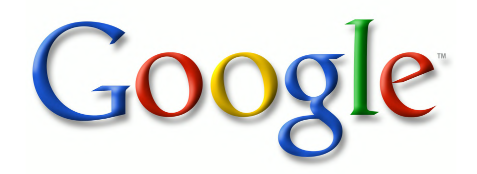


Binding

Die drei Grundfragen der Organisation des Strafgeric[hts]


HARVARDIANAE
ACADEMIAE
ET
ECCLESIAE
CHRISTO
IN NOV · ANG ·
SIGILLVM
VE
RI
TAS

Germany

Die drei Grundfragen

der

Organisation des Strafgerichts.

Für Juristen und Nichtjuristen

gestellt und beantwortet

von

Dr. Karl Binding,

ord. Prof. der Rechte in Leipzig.

Leipzig,

Verlag von Wilhelm Engelmann.

1876.

Vorwort.

Von verschiedenen Seiten bin ich neuerdings gedrängt worden, meine Ansichten über zweckmässige Organisation der erkennenden Gerichte im Strafverfahren wiederum dem Drucke zu übergeben.

Ich glaube diess zur Zeit nicht besser thun zu können als durch eine sorgfältige, die Begründung vervollständigende und vertiefende, zugleich aber den geänderten Verhältnissen Rechnung tragende Revision der Abhandlung »Der Kampf um die Besetzung der deutschen Strafgerichte,« welche ich im 32. Band der Preussischen Jahrbücher im Jahre 1873 erscheinen liess. Sie gab kurz und vollständig das für mich Wesentliche, und wie damals dürfte es auch heute noch geboten sein, in dieser alle Kreise des deutschen Volkes bewegenden Sache die Vereinigung einer streng wissenschaftlichen Deduktion mit einer allgemein verständlichen Darstellung zu versuchen.

Die Fragen, welche in den letzten Jahrzehnten auf eine oft kaum glaubliche Weise in einander ge-

mischt worden sind, waren klar und scharf aus einander zu legen, um sie vereinzelt in das rechte Licht zu stellen. Sollten die Hauptsachen durchsichtig werden, so musste das juristische Detail bei Seite und der wissenschaftliche Apparat auf das kleinstmögliche Maass beschränkt bleiben. Ich hatte die Freude, dass ein so sachkundiger Gegner, wie der jetzige Justiz-Minister Oesterreichs, J. Glaser, mir aussprach: »Mir scheint, dass sie die Frage richtig stellen, wenn ich auch meinerseits sie anders beantworte«. Kam es mir doch auf die richtige Fragestellung vor Allem an!

So mag das Büchlein seinen Weg machen und Freunde werben für das, was seinem Verfasser Wahrheit ist!

Leipzig, 12. Januar 1876.

Binding.

Inhalt.

Einleitung.

Die kämpfenden Gegensätze.

Gleich heiss wie zur Zeit der sinkenden römischen Republik brennt in den Anfangstagen des aufsteigenden deutschen Reichs der Kampf um die Besetzung der Strafgerichte. Damals rangen die Parteien, ob Senatoren oder Ritter, ob Senatoren und Ritter die Straf-Urtheile fällen sollten? Heute — ja, wer vermöchte da genau in zwei Worten zu sagen, worum sich eigentlich der Kampf dreht? Denn dunkel und vieldeutig erschallen die Rufe der Gegner: »Nieder mit den Geschworenengerichten, ein Hoch dem Schöffengericht!« und »Nieder mit den Schöffen, es leben die Geschworenen!« und endlich »Nieder mit Beiden, wir bleiben beim Alten!« Sind doch Schlagworte schlechte Streitobjekte, und die um sie geführten Kämpfe so verworren und vom Staube der Unklarheit verhüllt, wie die Kampf-Preise denen sie entgegenringen!

Eröffnet dann die Wissenschaft ihre Arena dem einzigen Kampfe, den sie billigt, dem Kampf der Gründe, so hört sie verwundert, wie die Ausführungen der Gegner häufig genau übereinstimmen, während die Gründe wie Ziele scheinbarer Freunde weit auseinander liegen. Dann sieht sie klar, dass die gleiche Flagge sehr grosse Gegensätze unter sich vereinigt, und der Kampf auf diese verworrene Weise weitergeführt bei einem gedeihlichen Ziele nie anlangen wird. Hätte er nur eine theoretische Bedeutung, so könnte

unser Volk ruhig die Klärung von der Zeit erwarten; so aber muss es ja selbst Partei nehmen: denn in allernächster Zeit sollen seine Vertreter im Reichstage über die Besetzung der Gerichtsbank auf Jahre hinaus bindenden Beschluss fassen. Sie sind berufen das deutsche Gericht definitiv zu schaffen. Wäre nur das Wie ausser Zweifel!

So drängt es mich, soweit es in meinen Kräften steht, ein Wort der Aufklärung, hoffentlich auch der Verständigung über den Kampf um die Besetzung der Gerichtsbank zu sagen. Ich fühle mich dabei lediglich vor eine grosse Rechtsfrage gestellt. Denn dass die Politik eine Organisation der Gerichte heischen könnte, welche das Recht verwerfen müsste, ist undenkbar. Die Interessen Beider decken sich hier völlig. Das Recht bedarf eines Gerichts, welches Recht und nichts als Recht spricht, welches daher mit der nötigen Einsicht und der nötigen unabhängigen Kraft ausgestattet werden muss seinen erhabenen Beruf zu erfüllen. Kann die Politik mehr, kann sie auch nur etwas Anderes verlangen? Dürfen die politischen Parteien zu einem Gericht früher Stellung nehmen, als bis dessen rechtlicher Wert oder Unwert feststeht?*) Darf endlich ich selbst

---

*) Die Verfechter der Jury aus politischen Gründen weise ich auf drei der wärmsten und bedeutendsten Anhänger des Institutes hin. Gneist sagt (die Bildung der Geschworenengerichte in Deutschland S. 23): »Ist die Jury als Rechtsanstalt nicht zu rechtfertigen: so taugt sie auch als politische Anstalt nichts, da die Gerechtigkeit keinem andern Zwecke geopfert werden darf.« Der jetzige österr. Minister Glaser: »Nicht weil die Jury ~~persönlich~~ (politisch) wünschenswerth ist, wird sie als gute Rechtsanstalt gepriesen, sondern weil man sie für eine gute Rechtsanstalt hält, sieht man in ihrer Herstellung einen politischen Fortschritt.«. (Zur Juryfrage. Wien 1864 S. 11. Zweite unveränd. Aufl. u. d. Titel »Schwurgerichtl. Erörterungen«. Wien 1875. S. 76.) Heinze tadelt gleichfalls die Pseudoverbindung der Juryfrage mit der Politik, da »tausend Pfund Nutzen noch nicht ein Loth Recht aufwiegen.« S. Ein deutsches Geschworenengericht 1865 S. 12.

meine Aufgabe anders in Angriff nehmen, als frei von politischen Neigungen und Abneigungen, die traditionell gewordene Vorliebe der Partei, der ich selbst angehöre, für die Jury geflissentlich ignorirend, und zugleich ganz taub gegen den monotonen Lärm der Tagespresse, die bei Ventilirung wissenschaftlicher Fragen so oft mehr verwirrt als belehrt?

Dass die politischen Parteien diese reine Rechtsfrage zur Parteifrage gemacht haben, dass erst neuerdings der Liberalismus seinen ganz Einfluss in die Wagschale geworfen hat, um jede sachliche Erörterung für oder gegen Geschworene abzuschneiden und die Regierung nicht durch den Druck der Gründe, sondern den der Parteidisciplin einzuschüchtern, dass die Reichsregierung ihrer besseren Rechts-Ueberzeugung zuwider, entgegen den Motiven zu den ersten Entwürfen einer deutschen Strafprozess-Ordnung, entgegen einer offiziösen Denkschrift für die Schöffengerichte, lautlos jenem Drucke nachgegeben und die besseren Gesetzentwürfe den schlechteren geopfert hat, das sind sehr traurige Thatsachen, die aber als Beispiele zeigen, wie man es nicht machen soll. Um so mehr wird der Mann der Wissenschaft nach einem Standpunkte suchen und den gefundenen festhalten müssen, wo ihm der politische Eifer der Parteien den Sand der Partei-Vorurtheile nicht in die Augen werfen kann. Und diesen Vorzug bietet allein der Standpunkt rein sachlicher Betrachtung. Ich würde es als einen grossen Gewinn begrüssen, wenn ich nur erreichte, dass die sachliche Debatte wieder in Zug käme, nachdem eine Einigung über die Stellung der zu diskutirenden Fragen gelungen wäre! In zehn Jahren dürften dann aller Wahrscheinlichkeit nach die Fragen selbst gelöst sein!

Von der Besetzung des Gerichts aber hängt die Güte, hängt die Gerechtigkeit des Urtheils, von dieser das Schicksal des Beklagten ab. Selbst bei dem heutzutage bestehen-

den Klagmonopol der Staatsanwaltschaft kann dem besten Bürger das Unheil widerfahren, dass ein unglückliches Zusammentreffen von Indizien ihn zum Beschuldigten werden lässt. Dann soll ein trefflich besetztes Gericht sein Hort sein, auf dass dem Beklagten Freiheit und Leben erhalten, dem Staate aber ein Justizmord erspart werde. So ist die Frage der Besetzung des Strafgerichts eine Frage, die jeden Bürger, den gesetzestreuen wie den gesetzverachtenden, persönlich berührt.

Dies persönliche Interesse würde aber noch unendlich gesteigert werden, falls das nationale Unglück der subsidiären Popularklage über das deutsche Volk hereinbrechen sollte*). Weil die Staatsanwaltschaft hie und da die Anklage tendentiös erhebt oder unerhoben lässt, soll nach den Vorschlägen mancher angesehener Juristen der Teufel nicht mit Beelzebub, sondern mit der ganzen Hölle ausgetrieben werden. Jedermann, der im Staate wohnt, soll die Klage erheben können gegen Jedermann wegen jeder strafbaren Handlung, falls der Staatsanwalt zuvor die Klaganstellung verweigert hat.

Lassen wir die Meute nur los, und die korrumpirtesten Zeiten der römischen Republik und des Kaiserreichs werden

*) Sie vertheidigt unter Andern Gneist in seinen »Vier Fragen zur deutschen Strafprocessordnung, Berlin 1874«, dem gefährlichsten Buche über strafprocessualische Fragen, was seit langer Zeit geschrieben worden ist. Es ist neben Anderm sehr zu bedauern, dass in diesem Werke mit einer Fülle von historischen Irrthümern als mit ausgemachten Wahrheiten Beweise versucht werden. Was soll man z. B. zu der Skizze der Entwicklung der Actio popularis im germanischen Rechte auf S. 38 ff. sagen, während dem german. Rechte dies Institut stets fremd war? Was zu dem ganz unerhörten Satze auf S. 47: »Die Popularklage gilt in Deutschland seit 1000 Jahren, und es hat in Deutschland seit dem XIV. und XV. Jahrhundert keine andere als die Popularklage gegeben«. Das ist ja wie ein Faustschlag ins Antlitz der Geschichte!

wiederkehren! Die gewerbsmässigen Kläger, das »unum maximum humanae vitae malum, delatorum execranda pernicies«, wie sie Tacitus nennt, werden wie Pilze nach dem Regen aufschiessen; mit gedungenen Zeugen, selbstgefertigten Indizien, vielleicht auch lediglich gestützt auf den dehnbaren Wortlaut eines elastischen Gesetzes-Paragraphen, wird der Schuldner den Gläubiger, der hasserfüllte Kommunist den geachteten Bürger, der nichts taugende Geselle den strengen Meister, der Kirchenverächter den achtbaren Geistlichen, der verworfene Sohn den seine Hand von ihm zurückziehenden Vater, die zuchtlose Mutter die sich sträubende Tochter, der gereizte Untergebene den unnachsichtigen Oberen Tag für Tag auf Grund der verschiedensten Vorwürfe vor den Strafrichter ziehen können. Je unsauberer die Klage, je frecher und geschickter der Kläger, um so grösser die Gefahr, dass nicht nur des Beklagten Leumund beschmutzt werde, sondern dass auch das Untersuchungsgefängniss, vielleicht ausserdem das Strafgefängniss ihn aufnehme. Wer exponirt steht im Staate und viel Feinde hat, kann dann einen zweiten Lebensberuf darin finden, unnütze Anklagen der schmutzigsten Sorte mit relativ geringem Nutzen zu bekämpfen. Soll denn die Krankheit bei uns nie aufhören, dass wir nicht nur das Bessere den Feind des Guten sein lassen, sondern das relativ Unvollkommene, um seiner ledig zu werden, mit dem absolut Schlechten vertauschen?

Möge uns eine gütige Vorsehung vor dieser Kalamität der Massenanklägerei freundlich behüten! Sollte uns aber das Schicksal diesen Kelch nicht ersparen, dann brauchen wir um so mehr Richter durchdringenden Verstandes und mit dem Stahle unerschütterlichen Mutes gepanzert.

Der Richter wird dann der einzige Damm, hinter welchem die Gerechtigkeit Schutz findet; für jetzt bildet die Amtstreue der Staatsanwaltschaft den zweiten!

Was uns Deutsche nun hindert, die zur Zeit in Deutschland bestehende Organisation der Strafgerichte wesentlich beizubehalten, was uns zur Reform von Grund aus zwingt, ist nicht am Meisten die particuläre Verschiedenheit derselben in den einzelnen deutschen Staaten. Denn im Grossen und Ganzen herrscht wenigstens insofern Uebereinstimmung, als in den meisten Staaten die schwersten Straffälle sog. Schwurgerichten überwiesen sind,*) und als die Straffälle mittlerer Ordnung von Gerichten erledigt zu werden pflegen, welche nur mit ständigen beamteten Richtern besetzt werden.**) Die Straffälle niederster Ordnung allerdings finden sich bald Gerichten zugetheilt, welche mit ständigen beamteten Richtern besetzt sind, bald werden zu ihrer Aburtheilung sogenannte Schöffen in Gemeinschaft mit ständigen beamteten Richtern berufen.***). Nun ginge es ja sehr wohl an, das Schwurgericht für die schwersten Straffälle auf diejenigen Staaten auszudehnen, die es gegenwärtig nicht besitzen. Ferner könnte man wenigstens daran denken, die Schöffengerichte für Strafsachen mittlerer Ordnung in Sachsen und Würtemberg der deutschen Reichseinheit zum Opfer zu bringen, und hätte dann nur für die Strafsachen niederster Ordnung die Wahl zwischen Schöffen und ständigen beamteten Richtern zu treffen, eine Wahl, die heutzutage aller

*) Das Schwurgericht haben nicht angenommen: Mecklenburg-Schwerin, Mecklenburg-Strelitz, Sachsen-Altenburg, Schaumburg-Lippe, Lippe-Detmold, Lübeck.

**) Ausnahmen bilden nur die Königreiche Sachsen und Würtemberg, welche bei den Gerichten mittlerer Ordnung schon Schöffen zuziehen, — nicht aber Hamburg, welches freilich ständige beamtete Richter kennt, die Laien und keine Rechtsgelehrten sind.

***) Das »Schöffengericht« hat Aufnahme gefunden für die Straffälle niederster Ordnung nicht in Sachsen (s. vor. Note), wohl aber in Würtemberg, in denjenigen Preussischen Landestheilen, welche 1866 mit Preussen vereinigt worden sind, in Baden, Oldenburg und Bremen.

Wahrscheinlichkeit nach zu Gunsten der Schöffengerichte ausfallen würde. Dann besässe ja Deutschland eine einheitliche Organisation der Strafgerichte: ständige Richter oben neben Geschworenen, unten neben Schöffen, in der Mitte allein.

Aber diese Einheit bedeutete lediglich die Einheit nach drei Schablonen, während die Einheit des Grundgedankens fehlen würde, und kein Mensch anzugeben vermöchte, weshalb denn für die Verbrechen allein Schwurgerichte, für die dicht daran grenzenden Vergehen nur reine Beamtengerichte, und für die sich wieder hier auf's Engste anschliessenden Uebertretungen nur Schöffengerichte tauglich wären? Ist es eines Volkes würdig, nicht zu wissen, wie es seine Strafgerichte besetzen soll, und zwischen den verschiedensten Systemen ratlos umher zu tappen, keines für das Beste und deshalb alle für gleich schlecht zu halten?

Die gemeine deutsche Strafprocessordnung wird deshalb die Gerichte möglichst aus einem Grundgedanken heraus besetzen müssen. Es ist dies nicht nur eine unpraktische Forderung doktrinärer Gleichmacherei: denn wenn das Schwurgericht Garantieen bietet für den gerechten Spruch, welche das ständige Beamtengericht zu gewähren nicht vermag, dann heischt die Gerechtigkeit selbst, Letzteres dem Ersteren zu opfern. Sollte aber wiederum das Schöffengericht vor dem Schwurgericht erhebliche Vorzüge besitzen, so können die Angeklagten, die vor das schlechtere Gericht gestellt Kopf und Freiheit riskiren, den Staat mit Fug um Schöffengerichte bestürmen. Niemand aber hat zu behaupten gewagt, dass die ganz willkürliche Dreitheilung der strafbaren Handlungen in Verbrechen, Vergehen und Uebertretungen drei verschieden besetzte Strafgerichte nach sich ziehen müsste. Ihrem Wesen nach sind alle strafbaren Handlungen einander gleich; dies Wesen zu erfassen können deshalb nicht im einen Falle Geschworene, im andern

Beamte und Schöffen, im dritten beamtete Richter allein am besten geeignet sein. Ebenso erfolgt der Kriminalbeweis für alle Verbrechen auf gleiche Weise, also auch seine Würdigung verlangt keine verschiedenen Organe.

Die einheitliche Organisation der Gerichte aber ist um so leichter, als die Verschiedenheit nur für eine kleine, freilich ungemein wichtige Gruppe derselben existirt.

Niemand verlangt eine Besetzung der Gerichte der Voruntersuchung mit andern Personen als ausschliesslich mit beamteten Richtern. Keiner denkt sich Geschworene und Schöffen in den Strafgerichten höherer Instanz, insbesondere den Kassationshöfen; der ganze Streit dreht sich um die Besetzung der erkennenden Strafgerichte erster Instanz für das Prozessstadium, welches, Allen aus eigener Anschauung bekannt, die öffentlich-mündliche Hauptverhandlung genannt wird.

Worin bestehen denn nun aber die wesentlichen Unterschiede zwischen den Schwurgerichten, den Schöffengerichten und den Beamtengerichten? Dass ich so frage, wird mir — ich weiss es — erstaunten Tadel zuziehen. Wie kann man das Feststehende, das längst Bekannte auf's Neue in Frageform kleiden? Wer weiss noch nicht, dass die Schwur- und die Schöffengerichte Volksgerichte sind, in welchen Männer aus dem Volke, der Rechte nicht erfahren, zum Heile ihrer Mitmenschen bei der Urtheilsfindung, nur in etwas verschiedener Weise, mitwirken? Und wer ist so beschränkt, nach dem Unterschiede von Laien-Gerichten und Gelehrten-Gerichten erst noch zu fragen? So wird mir der Unwille und die Verwunderung ums Haupt fahren. Aber Beide treffen mich nicht. »Euer Mährchen, erwidere ich den Zürnenden, habe ich gehört, solange, als überhaupt meine Erinnerung zurückreicht; recht geglaubt habe ich nie daran; seit Jahren weiss ich, dass es eitel Trug

ist, und dass Ihr also für Dinge streitet, die Ihr nicht kennt, da Ihr Schale und Kern recht bedauerlich verwechselt. Denn weder das Schwurgericht noch das Schöffengericht sind wesentlich Laiengerichte, und damit fallen fast alle Eure Vertheidigungsgründe für Beide über den Haufen.«

Zur Aufdeckung eingerosteter Irrthümer wird es zweckmässig sein, beide Arten von Gerichten als Ergebnisse einer Opposition gegen die erkennenden Gerichte des früheren gemeinen deutschen Inquisitions-Prozesses zu betrachten.

Damit hätten wir einen festen Ausgangspunkt und könnten der Opposition bei allen ihren möglichen und wirklichen Angriffen auf jene Gerichte folgen.

Das erkennende Gericht für alle schwereren Fälle des Inquisitions-Prozesses trug drei wesentliche Eigenschaften an sich; zwei betrafen die Qualitäten der Richter, die dritte die innere Organisation des Gerichtes. Die Richter waren notwendig Rechtsgelehrte, und der Gerichtsherr hatte sie zu richterlichen Beamten bestellt: sie waren also rechtsgelehrte beamtete Richter. Das einzelne Strafgericht aber war nicht mit je nur einem Richter besetzt, es bildete vielmehr ein Kollegial-Gericht, und zwar wurde die Gesammtheit der Richter als Einheit gedacht. Alle richterlichen Entscheidungen, nicht nur das Endurtheil, sondern auch die Zwischenentscheidungen, soweit sie nötig werden, gehen in solchem Gericht von dem gesammten Kollegium aus. Das Gericht war also ein einheitliches Kollegial-Gericht. Derartige Strafgerichte existiren noch massenhaft in Deutschland: fast alle Gerichte für die mittelschwere Gruppe der strafbaren Handlungen sind heute noch nach diesem Vorbilde besetzt und organisirt.

Alle hiervon abweichenden Gerichtsorganisationen bei uns sind nun dem Bestreben entsprungen, von diesen drei Eigenthümlichkeiten des einheitlichen rechtsgelehrten Be-

amtengerichts entweder eine oder mehrere zu beseitigen oder gar in das Gegentheil zu verkehren.

Es kann sich nun der Angriff richten:

1. lediglich gegen die Rechtsgelehrten-Qualität der Richter. Die Einheitlichkeit des Gerichts bleibt gewahrt, die Beamtenstellung der Richter unangetastet, aber in der Furcht, dass der rechtsgelehrte Richter über dem ewigen Studium der Gesetze den Sinn für das Recht verliere, verlangt man den Zuzug von Laien auf die Richterbank. Niemand hat den Juristen von hier vollständig verdrängen wollen, Alle haben nur eine Mischung von Laien- und Gelehrten-Richtern gefordert. Der Laie betritt dann die Richterbank als vom Staate beamteter Richter.

Diese Einrichtung besteht vielfach in der Schweiz, und in Deutschland besitzt sie Hamburg. Die Abtheilung des Hamburgischen Niedergerichts, welche »Strafgericht« heisst, besteht aus fünf Mitgliedern, von denen regelmässig zwei Rechtsgelehrte sein sollen; sie ist Gericht erster Instanz über alle strafbaren Handlungen, die nicht vor den Polizeirichter oder das Schwurgericht gehören, und Gericht zweiter Instanz über Rechtsmittel gegen Erkenntnisse des Polizeirichters. Das Hamburgische Obergericht wird gebildet aus sechs permanenten rechtsgelehrten Räten und sechs auf Zeit gewählten nicht juristischen Mitgliedern, von denen alljährlich der Anciennität nach zwei austreten. In Basel braucht in dem reich besetzten Criminalgericht nur der Präsident ein rechtsgelehrter Richter zu sein. Weder das Basler noch das Hamburger Gericht sind Schöffengerichte, und es ist zu bedauern, dass selbst die ganz vortreffliche »Denkschrift über die Schöffengerichte. Ausgearbeitet im Königl. Preussischen Justizministerium« *) das Hamburgische Strafgericht der Sache nach als ein Schöffengericht betrachtet.

*) Berlin bei Decker. 44. SS. 1873. Diese Schrift sollte in den weite-

Diese Art der Gerichtsorganisation kann übrigens ebenso gut dem Mangel an Juristen als dem Misstrauen gegen sie entspringen; sie stimmt im Wesentlichen mit der der sog. Handelsgerichte überein; sie erfordert einen aufopferungsfähigen Laienstand; sie hat den Erfolg durch ständige Betheiligung der Laien an der Rechtspflege diese in gewissem Umfange in Rechtskenner zu verwandeln und so den Gegensatz zwischen Laien- und Gelehrtenrichtern innerhalb desselben Gerichts mit der Zeit zu beseitigen.

2. Falls weder der rechtsgelehrte Richter noch die Einheitlichkeit des Gerichts, wohl aber die Thatsache Anstoss erregt, dass alle Richter vom Staate angestellt, und somit vielleicht vom Gerichtsherrn als ihrem Brodherrn abhängig werden, richtet sich der Angriff auf die Beamten-Qualität des Richters. Hat die Opposition Erfolg, so entsteht die erste mögliche Art des Schöffengerichts. Denn Schöffe ist das unbeamtete Mitglied eines einheitlichen Richterkollegs, mag es rechtsgelehrt oder Laie sein.

Will man zugleich statt eines Theiles der beamteten Richter unbeamtete, und statt eines Theiles der rechtsgelehrten Richter Laienrichter, so entsteht die zweite mögliche Art des Schöffengerichtes. Mehrere Schöffen, die Laien sein müssen, bilden dann mit mehreren rechtsgelehrten Beamten-Richtern ein einheitliches Richterkolleg. Unser heutiges Schöffengericht ist diess nicht; denn bei jenem müssen die Schöffen weder alle Laien noch alle Rechtsgelehrte sein. Unser heutiges Schöffengericht ist weder wesentlich ein Laiengericht, noch ein Gelehrtengericht:

---

sten Kreisen die verdiente Beachtung finden! Demselben Irrthum verfällt Schott, Ueber Schöffengerichte in der Schweiz. Gerichtssaal 1873. S. 39 ff.

denn der Schöffe kann Laie, er kann aber auch Jurist sein. Unser heutiges Schöffengericht trägt im Wesentlichen folgende Gestalt.

Die richterliche Gewalt ist einem Collegium übertragen, welches für den einzelnen Fall erst gebildet wird, und welches besteht aus einem oder mehreren beamteten Richtern und einer Anzahl von Personen, die nicht beamtete Richter sind. Ihre Zahl übersteigt bald die der beamteten Richter, bald ist sie die kleinere.*) Grundlos, aber allgemein nennt man die Kollegen der ständigen Richter im Anklang an die alte deutsche Gerichtsverfassung die Schöffen. Ihr Antheil an der Gerichtsbarkeit ist scharf umgränzt, allein in den verschiedenen Ländern in verschiedenem Umfange fixirt.

Was nun das Schöffengericht im Gegensatz zum Schwurgericht charakterisirt, ist das, dass den Schöffen nicht ein Theil der Gerichtsbarkeit zu ausschliesslicher Ausübung übertragen ist, sondern dass sie richten in gemeinschaftlicher Beratung und Beschlussfassung mit den beamteten Richtern. Die den Schöffen ertheilte Vollmacht geht am Weitesten in **Preussen, Würtemberg, Baden** und **Bremen**: denn dort fassen sie nicht nur die Endurtheile mit, sondern nehmen auch und zwar in ganz gleicher Weise wie die beamteten Richter Theil an den während der Hauptverhandlung kollegialisch zu fassenden Zwischen-Ent-

*) Dass die Schöffen die Majorität besitzen, bildet die Regel: die Strafgerichte unterster Ordnung bestehen in Preussens neuen Provinzen, in Baden, Oldenburg und Bremen immer aus einem beamteten Richter und zwei Schöffen, in Würtemberg aus zwei Richtern und drei Schöffen; in Sachsen bilden drei Richter und vier Schöffen die Abtheilung des Bezirksgerichts für Straffälle mittlerer Ordnung, während Würtemberg für die Strafkammern der Kreisgerichtshöfe das Verhältniss umdreht und sie bildet aus drei Richtern und zwei Schöffen, bei gewissen schwereren Straffällen aus vier Richtern und drei Schöffen.

scheidungen. **Oldenburg** dagegen betheiligt die Schöffen nur an der Fällung des End-Urtheils. Am kargsten ist gegen sie dasjenige Land gewesen, von welchem aus am Meisten Propaganda für das Schöffengericht gemacht worden ist: das **Königreich Sachsen.** Hier wird die Mitwirkung der Schöffen nicht nur auf das Endurtheil beschränkt, sondern sie fassen auch dies nur zu einem Theile mit; die Feststellung der durch das Verbrechen verwirkten Strafe gebührt den beamteten Richtern allein, und nur alle Fragen, welche im sächsischen Schwurgerichtsverfahren der Jury unterbreitet sind, insbesondere die Schuldfrage, haben die sächsischen Schöffen mit den sächsischen beamteten Richtern gemeinsam zu beantworten.*)

---

*) Die Gesetzgebung hat die Schöffengerichte früher aufgenommen, als die Doktrin sich lebhaft dafür interessirt hat: zuerst die Hannöversche Strafprozessordnung vom 8. Nov. 1850, aber nur für Polizeistrafsachen. Von Hannover aus hat das Institut Boden gewonnen, und zwar ausser in den in der vorigen Note erwähnten Staaten auch noch in Kurhessen (1863). Die literarische Bewegung für das Schöffengericht datirt von (Schwarze) »Geschworenengericht und Schöffengericht. Ein Beitrag zur Lösung der Schwurgerichtsfrage« Leipzig 1864. Schwarze hat seine Vorschläge weiter begründet in seiner Schrift: »Das deutsche Schwurgericht und dessen Reform« Erlangen 1865. Ziemlich gleichzeitig hiermit hat von Hye-Glunek in seiner Schrift »Ueber das Schwurgericht« (Wien 1864) ähnliche Vorschläge für den Fall gemacht, dass man den rechtsgelehrten Beamtenrichter wenigstens theilweise verdrängen wolle. Vgl. diese Schrift S. 37; 76—80. Für das Schöffengericht haben sich neuerdings vorzugsweise ausgesprochen: Zachariä (in den deutschen Zeit- und Streitfragen Heft 12), das moderne Schöffengericht. Berlin 1872. Hugo Meyer, die Frage des Schöffengerichts. Erlangen 1873. Vgl. dens., die Gegner des Schöffengerichts in Goltdammer's Archiv XXI S. 370 ff. Schwarze, das Schöffengericht. Leipzig 1873. Ferner die »Denkschrift über die Schöffengerichte«. Ausgearbeitet im Preuss. Justizministerium. Berlin 1873. Ferner Gutachten des Bezirksgerichts-Direktors Stöckel zu Freiberg i. S., in den Ver-

Und nun nahen wir dem entscheidenden Punkte, von welchem aus allein das Verständniss des Schwurgerichts in seinem Wesen ermöglicht wird.

Ignorire man einmal für den Augenblick, dass die Schöffen unbeamtete Mitglieder des Gerichtes sind, so erkennt man leichter, dass es im Wesentlichen nur zwei Arten kollegialisch besetzter Gerichte geben kann. Entweder das Kollegium ist in corpore Inhaber der ungetheilten richterlichen Gewalt und übt diese dem entsprechend in Gemeinsamkeit aus. Diesen Grundgedanken verwirklichen sowohl unsere reinen Beamtengerichte, als die Schöffengerichte, jene nur in umfassenderem Maasse als diese. Oder aber die Opposition hat sich erfolgreich

3. gegen die Einheitlichkeit des Gerichtskollegiums selbst gewendet. Die richterliche Gewalt wird zerrissen und mit jedem ihrer Theile ein besonderes richterliches Organ bekleidet, welches seinen Theil natürlich mit Ausschluss des Anderen ausübt. Im letzteren Falle fällt die Einheit des Gerichts weg, und zwei einander koordinirte, freilich in enge Wechselwirkung gestellte Gerichte entstehen. Aus dieser Zerreissung entspringt das

handlungen des 10. deutschen Juristentages I S. 18 ff. Kurtz, in Holtzendorffs Strafrechtszeitung XII. S. 177 ff. Ferner ein Anonymus O. M. »Im neuen Reich« 1871 S. 656—663; 1872 S. 660 ff. Spinola, Schwurgerichte und Schöffengerichte, speziell in Schleswig-Holstein (in Goltdammers Archiv für gemeines deutsches und preussisches Strafrecht XX. S. 255 ff.); Mager, das Laienelement in der Strafrechtspflege (das. S. 289 ff.); Direktor von Schott in der Augsburg. Allgem. Zeitung 1872 n. 316 u. 1873 n. 44; Gerland, in der Jurist. Wochenschrift 1873 S. 89—92. Interessante Berichte über die Wirksamkeit des Schöffengerichts liefert: Zimmermann, über das Schöffeninstitut bei den vormaligen Kurhessischen Untergerichten und bei den Preuss. Amtsgerichten (bei Goltdammer XX. S. 729 ff.; 793 ff.). Ueber das Schöffengericht in Baden s. Haager im Gerichtssaal 1875 S. 52 ff. Vgl. auch »Nachtrag zu den Motiven des Entw. einer deutsch. Strafprozessordnung«. Berlin 1874.

Schwurgericht, welches in Frankreich und Deutschland, ganz anders wie in England und Amerika, nur eine maskirte Vereinigung zweier verschiedener Gerichtshöfe (Geschworenenbank — Richterbank) darstellt. Von diesen beiden Gerichten ist prinzipiell Keines dem Andern übergeordnet. Die Richterbank soll das Verdikt der Jury nicht auf seine Richtigkeit hin prüfen und nur dann verwerten, wenn sie es nicht zu verwerfen vorzieht. Die beiden Gerichte sind vielmehr Gerichte derselben Instanz. In dieser ihrer Stellung erhalten sie aber nicht Beide dieselbe Urtheilsfrage zugewiesen, damit vielleicht zwei gleichlautende Urtheile der verschiedenen Gerichte (duae conformes) die Verurtheilung um so gerechter erscheinen lassen. Vielmehr soll ein Urtheil mit zwei Zungen gesprochen werden. Wo dies Gesetz ist, besteht das Schwurgericht, und es liegt eine humoristische Ironie darin, dass in Sachsen, als dem Lande, von welchem aus die Werbung für das Schöffengericht am lebhaftesten betrieben wurde, das sog. Schöffengericht nichts Anderes ist als ein allerdings erheblich verbessertes Schwurgericht.

Eine solche Organisation der Gerichte lässt sich nur unter einer Voraussetzung überhaupt rechtfertigen: wenn nämlich die richterliche Aufgabe so theilbar ist, dass die verschiedenen Theile unbeschadet der Lösung der Gesammtaufgabe von verschiedenen Organen erledigt werden können. Wenn es wahr ist, dass das Endurtheil zwei Fragen zu entscheiden hat, die Schuldfrage und die Straffrage, wenn es ferner wahr ist, dass diese beiden Fragen von einander vollständig unabhängig sind, so dass derjenige, der die Straffrage zu lösen hat, dies im Geiste des Gesetzes vermag, ohne an dem Verdikte der Jury Theil genommen zu haben und ohne etwas Anderes zu kennen als deren „Ja“ und „Nein“: dann und nur dann ist das Geschworenengericht nicht principiell ver-

werflich. Stellt sich aber die richterliche Aufgabe insbesondere beim Endurtheil als eine untheilbare dar, dann ist der Stab gebrochen nicht nur über das Schwurgericht, sondern über alle auf gleichem Grundgedanken ruhenden Gerichtsorganisationen.

Das Schwurgericht selbst aber lässt wieder drei verschiedene Arten zu.

Man kann für die Geschworenenbank rechtsgelehrte und zugleich beamtete Richter fordern. Es ist bekannt, dass künftig das deutsche Reichsgericht erste und letzte Instanz für Hochverrat und Landesverrat gegen Kaiser und Reich werden soll. Schriebe das Gesetz vor, dass das Gericht in diesen Fällen aus neun Räten gebildet werden solle, wovon sechs die Schuldfrage, die drei andern die Straffrage zu beantworten hätten, so würde dies Gericht ein echtes Schwurgericht sein.

Man kann für die Geschworenenbank aber auch die beamteten Richter verwerfen, dagegen unbeamtete Rechtsgelehrte zu Geschworenen einberufen. Eine solche rein rechtsgelehrte unbeamtete Jury hat in der französischen Revolution der berühmte Abbé Sieyès in der konstituirenden National-Versammlung beantragt, und Oesterreichs jetziger Justizminister Glaser, der sich davon frei hielt, das Unwesentliche der Jury mit ihrem Wesen zu verwechseln, gesteht aufrichtig, dass er in einer solchen Juristen-Jury, ihre Herstellbarkeit vorausgesetzt, am ehesten den Boden eines Kompromisses erblicken würde.*)

Endlich mag man auch Anstand nehmen an der Rechtskenntniss der Geschworenen und eine reine unbeamtete Laien-Jury fordern. Diess Gericht

*) Glaser, Zur Juryfrage, S. 64. (Schwurgerichtl. Erörter.. S. 166.)

wäre aber mit Nichten unser in Anwendung befindliches Schwurgericht. Denn diess ist nicht wesentlich ein Laiengericht. Unsere Geschworenen entbehren der Qualität des richterlichen Beamten, aber der Jurist ist durchaus fähig zum Geschworenendienste.

Unser heutiges Schwurgericht theilt nun mit dem Schöffengerichte, dass die volle richterliche Gewalt für die Aburtheilung über die Strafklage einem für den einzelnen Fall erst zu bildenden Kollegium von 5 resp. 3 beamteten Richtern und 12 unbeamteten Personen, den sogenannten Geschworenen, zusteht; es unterscheidet sich von dem Schöffengerichte dadurch, dass nicht nur die Gewalt selbst, sondern auch ihre Ausübung zwischen Richtern und Geschworenen getheilt ist. Durch die Bildung der Geschworenenbank wird ein Theil der Gerichtsbarkeit dem Richterkollegium vollständig entzogen, der Rest aber verbleibt ihm ausschliesslich.*) Das Richtercollegium allein mit Ausschluss aller Mitwirkung der Geschworenen fällt die in der Hauptverhandlung nötigen Zwischenentscheidungen; es allein stellt den Geschworenen ihre Fragen; es allein beschliesst über dasjenige, was in Folge des Verdikts zu geschehen hat: es löst die sogenannte Straffrage. Dagegen die Beantwortung der Frage: ob der Angeklagte des ihm von der Anklage zur Last gelegten Verbrechens schuldig sei, soll ausschliesslich der Geschworenenbank übertragen

*) Ich höre den Einwand, dass ja vielfach auch in den sogenannten Schwurgerichtsfällen der Gerichtshof mit Ausschluss der Jury das Urtheil sprechen kann, wenn nämlich der Angeklagte ein glaubwürdiges Geständniss ablegt; dass also der Gerichtshof die nötige Gerichtsbarkeit zur Entscheidung der Schuldfrage besitzen muss. Richtig: aber nur für diesen einen Fall soll die Gerichtsbarkeit der Jury auf ihn übergehen. Und dass ausserdem der Ausschluss der Jury hier eine ungerechtfertigte Anomalie darstellt, ist kaum mehr bestritten.

sein, und an der Beratung und Beschlussfassung der Jury über diese Frage nimmt wieder der Gerichtshof keinen Antheil. Das Beratungszimmer der Geschworenen ist ihm befriedeter Raum, den auch nur zu betreten er kein Recht hat.

Ausser in Sachsen ist also, wie man sieht, der Antheil der Schöffen an der Gerichtsbarkeit ein weit bedeutenderer als der der Geschworenen.

Diese etwas mühsame, aber unentbehrliche Untersuchung hat uns nun nicht nur den Einblick in die sämmtlichen möglichen Organisationen der Strafgerichte, sondern zugleich auch in die falschen Auffassungen des Geschworenen- und des Schöffengerichts geöffnet und damit die Quelle der Streitverwirrung blos gelegt.

Von Anfang an wurde uns das Schwurgericht als das Volksgericht gepriesen, welches als solches bestimmt sei, die rein mit rechtsgelehrten Beamten besetzten Gerichte des mit vollem Fug in Verruf gekommenen Inquisitions-Prozesses zu verdrängen. So hat man sich gewöhnt das Charakteristische des Schwurgerichtes nicht in der eigenthümlichen Zweitheilung der richterlichen Gewalt und dem ihr entsprechenden Doppelgericht, sondern in der Theilnahme der Laien an der Strafgerichtsbarkeit zu finden. Wenn die Anhänger der Schöffengerichte neuerdings den Schwurgerichten den Krieg erklärt haben, so ist es nicht am wenigsten desshalb geschehen, weil sie in dem Schöffengerichte die bessere Form der Mitwirkung des bürgerlichen Elements bei der Strafrechtspflege erblicken. »Ich behaupte — erwidert ihnen emphatisch ein Gegner, der wenig Gründe, aber viel Begeisterung für die Jury besitzt, — dass die Ersetzung der Jury durch die modernen Schöffengerichte gleichbedeutend wäre mit dem Verfalle des Volksgerichtes und im weiteren Verlaufe mit dem abermaligen Zurücksinken

unseres im Aufschwung begriffenen Rechtes in die Fesseln der Scholastik! (!) *)

Zwei Gegensätze werden hier identifizirt, die wesentlich verschieden sind: der Gegensatz von beamteten und von unbeamteten Theilnehmern an der Strafrechtspflege, und der Gegensatz des rechtsgelehrten und des rechtsungelehrten Richters.

Wer die Theilnahme der Laien an der Rechtspflege vertheidigt, ist nur ein Gegner der Besetzung der Gerichte rein mit rechtsgelehrten Richtern, damit wird er aber noch keineswegs ein Gegner des Beamtengerichts und ein Anhänger des Schöffen- oder Schwurgerichts. Denn der Laie bildet wohl einen Gegensatz zum Rechtsgelehrten, aber nicht zum Beamten: der Laie selbst ist ja gar nicht selten beamteter Richter.

Andererseits sind, wie die reinen Beamtengerichte durchaus nicht notwendig rein rechtsgelehrte Gerichte, so auch die Schöffen- und die Geschworenengerichte keineswegs notwendig Laiengerichte. Die Rechtskenntniss macht weder den Schöffen noch den Geschworenen zu seinem Amte unfähig; ein Schöffengericht mit einem rechtsgelehrten Beamten als Präsidenten und zwei Doctoren der Rechte als Beisitzern ist durchaus zulässig, und auf einer Schwurgerichtsbank können sehr wohl rechtsgelehrte Geschworene die Majorität bilden. Ja, wenn auch nur ein Jurist unter den Geschworenen sein sollte, so werden dieselben ihn ganz regelmässig zu ihrem Obmann ernennen, ihn also für den befähigtsten Geschworenen ansehen. Wenn aber Schöffen und Geschworene Rechtsgelehrte sein dürfen, so sind die Schöffen- und

*) H. Seuffert. Ueber Schwurgerichte und Schöffengerichte. München 1873 S. 26. 27. — Recht im alten falschen Gleise fährt neuerdings auch wieder Ullmann, Das österreich. Strafprozessrecht, 1874, S. 99 ff.

Schwurgerichte nicht wesentlich Laiengerichte; wenn umgekehrt ständige Richter Laien sein können, so dürfen wir die Beamtengerichte nicht mit rein rechtsgelehrten Gerichten identifiziren: diese chronisch gewordene Confusion muss endlich einmal aufhören, soll eine Verständigung möglich werden.

Die Frage nach der Mitwirkung der Laien im Strafprozess muss von der Frage, ob reine Beamtengerichte, oder Schöffen- oder Geschworenengerichte, gänzlich losgelöst werden. Es ist eine Unsitte die Jury immer zu vertheidigen mit Gründen, die der Laiennatur der Geschworenen entnommen sind: denn der Geschworene ist nicht notwendig Laie. Es ist nicht minder verwerflich das ständige Beamtengericht desshalb zu preisen oder zu steinigen, weil alle seine Beisitzer rechtsgelehrte Richter seien. Selbst einmal angenommen, es stellte sich der Laie als untauglich zum Geschworenen oder Schöffen heraus, so wäre damit über das Schöffen- oder das Geschworenengericht als solches noch gar nicht der Stab gebrochen; es gölte dann nur die genügende Zahl von rechtskundigen Schöffen und Geschworenen zu finden, und gelänge dies nicht, so würden Schöffen- und Schwurgerichte allerdings an einem faktischen Hindernisse scheitern, ihre Grundgedanken aber könnten dabei immer als vortrefflich und allgemeingültig anerkannt werden. Sollte aber das ständige Beamtengericht den Vorzug verdienen vor demjenigen, bei welchem unbeamtete Mitglieder bei der Rechtsprechung mitwirken, so wäre damit ja noch gar nicht bewiesen, dass diese ständigen Beamten zugleich Rechtsgelehrte sein müssten.

Erst mit dieser Trennung der verschiedenen Fragen von einander ist der Weg klar vorgezeichnet, den unsere Untersuchung zu gehen hat.

I. Da der Mann für das Amt da ist, und nicht das Amt für den Mann, so ist die Frage nach dem

berufenen Richter nur zu beantworten aus der Aufgabe, welche der Gesetzgeber dem Richter gesteckt hat; wer sie am besten zu lösen vermag, ist der beste Richter. Ist sie eine wesentlich juristische, so wird der Richter der Rechtskunde nicht entbehren können! Dann wären die Laien sowohl aus den Schwurgerichten als aus den Schöffengerichten zu beseitigen; beamtete Laienrichter müssten in ihrem Gerichte wenigstens so lange in der Minorität sein, bis sie die nötige Rechtskunde erlangt hätten. Ist sie eine wesentlich nicht juristische, so ist auch der Laie berufener Richter, und es wäre dann die Entscheidung zu fällen, ob wir den Laien auf die Geschworenenbank oder als Schöffen oder als Beamten auf die Richterbank setzen sollten?

II. Des weiteren müsste sich aus der Natur der richterlichen Aufgabe ergeben, ob die Beamtenstellung des Richters den Vorzug verdiente, oder ob die Unabhängigkeit vom Amte eine bessere Bürgschaft für gerechtes Richterthum abgäbe? Im ersteren Falle müsste die Entscheidung ausfallen sowohl gegen Schöffen- als gegen Schwur-Gerichte mit unbeamteten Geschworenen.

III. Aus der Betrachtung der gleichen Richteraufgabe muss sich aber auch ergeben, ob sie theilbar ist, oder nicht? Wenn ja, so würde der Grundgedanke der Jury als ein richtiger erwiesen und nur noch zu zeigen sein, ob die Theilung der Aufgabe, wie sie das heutige Schwurgericht vornimmt, die sachgemässe Theilung, und das Verhältniss der beiden verschiedenen Gerichte (Gerichtsbank und Geschworenenbank) zu einan-

der ein gesundes sei? Wenn nein, so würde der Stab über die Jury gebrochen werden müssen.

IV. Als Resultat dieser Untersuchungen würde ein klares Bild von der besten Besetzung der Gerichtsbank und der besten Organisation der Strafgerichte (vom Instanzenzuge abgesehen) gewonnen sein. Das Beste ist aber nicht immer das Durchführbare, und möglicherweise könnte ja auch diese Strafgerichtsorganisation für Deutschland auf unüberwindliche Hindernisse stossen. Dann muss sie der Gesetzgeber modifiziren so lange, bis statt des unpraktikablen Besten das ausführbare Bessere Inhalt seiner Satzungen sein wird. Sollten in Deutschland solche Modifikationen nötig sein, und sollte es mir gelingen, deren Umfang genauer zu umschreiben, so würde sich der Kreis unserer Untersuchungen schliessen; sie wären zurückgekehrt zu der praktischen Frage, von der sie ausgegangen sind: es liesse sich dann eine bestimmte Anforderung an die künftige gemeindeutsche Strafprozessordnung oder an ihre nächste Revision formuliren.

I.

Rechtsgelehrte oder Laien-Richter?

Im innersten Zusammenhange mit dem Zustande des materiellen Rechtes steht jederzeit die Aufgabe des Richters. Ist jenes ein dürftiges, für das Leben nicht ausreichendes, vielleicht noch ausserdem ein ungeschriebenes, so muss der Richter den Gesetzgeber theilweise ersetzen, und aus seinem eigenen Rechtsgefühl das Urtheil finden, was das Gesetz

ihm vorzuschreiben versäumt hat. Der Richter ist dann weniger Rechtsanwender als Rechtsimprovisator für den einzelnen ihm unterbreiteten Fall. Von einem sehr schwanken Faktor, dem momentanen Gefühl des Urtheilers von Recht und Billigkeit, hängen dann die köstlichsten Güter des Beklagten ab. »Dass viele zu dem Tode ohne recht und unverschuldet verurtheilt werden« — diess und kein geringerer Uebelstand rüttelte den Reichstag zu Freiburg 1498 zu dem Entschlusse auf, »eine gemein Reformation und Ordnung, wie man in criminalibus procediren söll,« die künftige peinliche Halsgerichtsordnung Karls V. vom Jahre 1532 in Aussicht zu nehmen. Je reicher das Recht, insbesondere das Strafrecht, sich entwickelt, um so mehr drängt es nach gesetzlicher Form. Gerade um Leib und Leben, Freiheit und Ehre der Beschuldigten sicher zu stellen vor ungerechten Urtheilen, um andererseits den Verbrecher mit der verdienten Strafe zu treffen, sondert der Gesetzgeber mit vorsichtiger Hand die strafbare von der straflosen Handlung — beide genau charakterisirend; deshalb stellt er erschöpfend die Summe der Verbrechen auf, und die Wage der Gerechtigkeit in der Hand bestimmt er dem Verbrechen diejenige Strafe, die ihm als die allein angemessene erscheint. Er will, dass nie gestraft oder straffrei gelassen werde wider das Gesetz; er heischt, dass nur gestraft werde nach dem Strafmassstabe des Gesetzes. Führt dessen Anwendung im einzelnen Fall zum bedauernswerten Ergebniss, so ist die Gnade das bestimmungsgemässe Correktiv, und nicht das Urtheil.

Ein solches Strafrecht, vollständig wie es zu sein beabsichtigt, in die eherne Form des Gesetzes gegossen, hervorgegangen aus der angestrengtesten Arbeit der Nation, um den Unschuldigen zu schützen, den Schuldigen sicher, aber massvoll zu treffen, könnte einen Richterstand, der Korrektor des Gesetzes und also gleichfalls Rechtsschöpfer wäre, wie

die alten Schöffen gewesen sind, unmöglich neben sich dulden. Erst ein ausgebildetes System des Gesetzesrechtes ermöglicht die heilsame Trennung der richterlichen von der gesetzgebenden Gewalt in der Ausübung Beider: erst in Folge dessen wird der Richter und darf nichts anderes mehr sein als der Anwender eines Rechtes, das er nicht selbst geschaffen hat.

Die Sirenenstimmen, welche die Jury preisen, weil die Geschworenen berufen seien, das geltende Recht in stetem Einklang mit der »Volksüberzeugung,» dieser wandelbarsten aller Ueberzeugungen, auszulegen, locken nur zum Unheil. Jedes Gesetz hat nur einen Sinn und nur einen Willen: dieser soll allein zur Anwendung kommen. Entweder die Geschworenen sind an diesen Gesetzesinhalt gebunden, und dann existirt keine »volksthümliche Auslegung,« die sich von diesem Inhalt lösen und doch Anspruch auf Geltung machen dürfte; oder aber sie sind berufen unter dem Scheine die Gesetze anzuwenden sie zu stürzen. Dann stelle der Staat die Strafgesetzgebung überhaupt still und überliefere seine gesetzgebende Gewalt an die Geschworenenbank! Wenn dem Schwurgericht diese Omnipotenz, diese »Souveränität zuerkannt wird, sich über das Gesetz zu erheben, dann . . . ist es um die rechtliche Ordnung im Staate geschehen.« *) Die Verfechter jener äusserlich so schönen,

*) So richtig von Hye-Glunek, das Schwurgericht S. 147. 148. Vgl. jetzt auch Gneist, Vier Fragen, S. 158 ff., bes. S. 163. — Dass die englische Jury aufs Strengste an das Gesetz gebunden ist, dürfte bekannt sein. Wie die amerikanische Jurisprudenz über diese Frage denkt, zeigt sich am Besten aus folgenden Zeugnissen. Der berühmte Jurist Story sagt in seinem Vortrage in der Rechtssache U. S. v. Battiste: ». . . Die Geschworenen haben die physische Macht, das Gesetz, wie es ihnen das Gericht darlegt, ausser Acht zu lassen; allein ich stelle entschieden in Abrede, dass sie das moralische Recht haben, über das Recht nach ihren persön-

innerlich so giftigen Phrase geben ohne Verständniss für die Bedingtheit der richterlichen Aufgabe durch den Zustand des geltenden Rechtes eine der grössten Errungenschaften unserer Rechtsentwicklung auf; leichten Sinnes opfern sie die Gesetze auf, und in ihnen die mit unsäglicher Mühe gewonnenen Bürgen für die Unantastbarkeit der höchsten Güter unschuldig Verklagter und für die gerechte Ahndung der überführten Verbrecher. Und wem wird dies Opfer gebracht? Der für souverän erklärten momentanen Erregung der von den Parteien mit gleichem oder verschiedenem Erfolge bestürmten Gerichtsbeisitzer, d. h. einem Faktor, der in den deutschen Gerichten des dreizehnten und vierzehnten Jahrhunderts nicht entbehrt werden konnte, im fünfzehnten notwendiges, zugleich aber schon notwendig zu beseitigendes Uebel geworden war, und heutzutage wieder aufgenommen einen Rückschritt von fünf Jahrhunderten bedeuten würde.

Wer das richterliche Urtheil entspringen sehen möchte der subjektiven richterlichen Anschauung von Recht und Unrecht, von Strafart und Strafmass, der sei wenigstens consequent und arbeite auf den Untergang unserer Gesetze! Der altdeutsche Schöffe neben dem deutschen Strafgesetzbuche wäre eine eben so grosse Anomalie, als die Aufnahme des Eidhelfereides und der Gottesurtheile in unseren kriminellen Beweis. Unsere Gesetze verlangen genaueste Befolgung, unser Richterstand findet seine allein gesunde

lichen Ansichten und nach ihrer Willkür zu entscheiden. — Jeder Angeklagte hat ein Recht, nach dem Rechte des Landes, nicht nach dem Rechte, wie es eine beliebige Jury versteht, oder es aus Uebermut, Unwissenheit oder zufälligem Missverständniss auslegen mag.« — Ein Urtheil des obersten Gerichtshofs von New-York sagt entsprechend: »Die Jury kann allerdings Gesetz und Eid ausser Acht lassen . . . Aber man kann wahrlich nicht sagen, dass sie ein Recht habe, dies zu thun.« S. Glaser, Anklage, Wahrspruch und Rechtsmittel. 1866. S. 255. 256. 258. 259.

Stellung in der unbedingten Unterordnung unter das Gesetz. Jede Einrichtung, die diess für die Gegenwart allein normale Verhältniss gefährdet, säet Misstrauen gegen den Gesetzgeber, impft verwegenen Uebermut in unsern Richterstand, ermutigt die Verbrecher zu ihren Thaten, weil er sie spekuliren lässt auf den Dissens von Gesetz und Gericht, raubt endlich dem Unschuldigen das Zutrauen zu sich selbst und zu seiner Sache, da der Richter zur Schuld stempeln kann, was das Gesetz unterlassen hat als Schuld zu bezeichnen. Jene Phrase, die Jury sei die Trägerin der Umbildung und Weiterbildung des Gesetzes im Geiste des Volksbewusstseins, ist entweder ein gutmütiger Irrthum oder ein gefährlicher demagogischer Köder für die Massen. »Wäre in der That das Bewusstsein der Geschworenen der wahre Prüfstein für die Frage der Strafbarkeit, denn läge . . die Consequenz nahe, dass nun auch andererseits ohne Rücksicht auf sogenannte juristische Spitzfindigkeiten Alles als strafbar behandelt werden müsste, was die Geschworenen strafwürdig fänden — ein Princip, dessen Durchführung begreiflich alle Rechtssicherheit aufheben würde.« In diesem Urtheile stimmen Freunde und Feinde der Jury, Heinze*) und Hye**) zusammen.

Jene Phrase in ihren verschiedenen Variationen, die leider auch Vertheidiger des Schöffengerichtes aufgenommen haben, scheint einem Ausspruche Justus Mösers in seinen Patriotischen Phantasieen I. S. 338 ihren Ursprung zu verdanken — einem Ausspruche, der verhängnissvoll genug geworden ist, um einen Augenblick die Aufmerksamkeit zu fesseln. »Was kann unbilliger und grausamer sein, als einen Menschen zu verdammen, ohne versichert zu sein, dass

---

*) Ein deutsches Schwurgericht S. 65 66.

**) S. oben S. 24.

er das Gesetz, dessen Uebertretung ihm zur Last gelegt wird, begriffen und verstanden habe oder begreifen und verstehen könne? Die deutlichste Probe aber, dass ein Verbrecher das Gesetz verstanden habe oder doch verstehen könne und solle, ist unstreitig diese, wenn sieben oder zwölf ungelehrte Männer ihn danach verurtheilen, und durch eben dieses Urtheil zu erkennen geben, wie der allgemeine Begriff des übertretenen Gesetzes gewesen, und wie jeder mit blosser gesunder Vernunft begabte Mensch solches ausgelegt habe.«

Daraus folgt, dass die Unverständlichkeit eines Strafgesetzes zur Freisprechung zwingen, die Schwerverständlichkeit eines solchen die Freisprechung wenigstens sehr nahe legen muss.*) Was geht denn aber den Verbrecher der dunkele Sinn des Strafgesetzes an? Er übertritt ja das Strafgesetz nie, sondern davon ganz verschiedene, meist sehr klare und leicht verständliche Verbote und Gebote. Diese Normen muss er allerdings gekannt haben, aber nicht einmal das braucht er zu wissen, um bestraft werden zu können, dass die von ihm begangene verbotene Handlung mit Strafe bedroht ist, noch weit weniger braucht er ein Interpret der Strafgesetze zu sein. Ist denn die Unfähigkeit des Laienrichters, den Sinn eines Strafgesetzes zu fassen, etwas anderes als lediglich ein Beweis für den Fehler, ihn auf die Gerichtsbank gesetzt zu haben, und beweist sie etwa ausserdem den Mangel der Schuld auf Seiten des Ange-

*) Wie weit lässt sich selbst Glaser (zur Juryfrage S. 22) verleiten, wenn er sagt: »Und gesetzt, es träte in Wahrheit der Fall ein, dass eine Anschauung, welche in juristischen Kreisen Geltung hat, unwirksam bleibt, weil es unmöglich ist, sie Leuten begreiflich zu machen, welche zum mindesten die Durchschnittsbildung im Volke repräsentiren, — wäre das nicht eher ein Gewinn als ein Verlust?« (!) (S. Schwurgerichtl. Erörter. S. 90.)

klagten?*) So ist diese Möser'sche Aeusserung nur ein Wegweiser zu Irrfahrten gewesen, und es ist höchste Zeit. die Vorstellung fallen zu lassen, dass eine „volksthümliche Auslegung der Strafgesetze“ eine notwendige Schutzwehr gegen ungerechte Verurtheilungen abgeben müsse. Auch die populärste Missdeutung eines Gesetzes ist ein Unglück, unter welchem das ganze Volk leidet.

Wie aber gestaltet sich nun die Aufgabe des dem Gesetze unterworfenen Richters?**)

Nicht umsonst trägt die logische Figur des Syllogismus in der deutschen Sprache den Namen des richterlichen Erkenntnisses, des Urtheils. »Nirgends — äussert einmal Trendelenburg — wird die Logik so praktisch, so empfindlich als im Recht; . . . die Thür des Gefängnisses schliesst sich hinter dem Uebertreter des Gesetzes, und das Fallbeil fällt auf den Hals des Mörders — in Kraft der Definition und des terminus medius.« In dem Syllogismus, dessen Schlusssatz die richterliche Sentenz ausmacht, bildet den Obersatz das Strafgesetz; den Untersatz die Thatsache, dass der Angeklagte die vom Gesetz bedrohte Handlung begangen oder nicht begangen habe; den Schlusssatz die Verurtheilung nach Massgabe des Gesetzes oder die Freisprechung. § 242 des deutschen Strafgesetzbuches lautet:

»Wer eine fremde bewegliche Sache einem Andern in der Absicht wegnimmt, dieselbe sich rechtswidrig zu-

*) S. mein Buch »die Normen und ihre Uebertretung« I (Leipzig 1872) S. 3 ff.

**) Der Kürze halber fasse ich hier vorzugsweise das Endurtheil in's Auge, welches ja auch für die Frage nach der Besetzung der Gerichte immer im Vordergrunde steht. Wer aber die nicht geringe Mühe scheut, dieser für die Zulässigkeit des Laienrichters geradezu präjudiciellen Frage Punkt für Punkt nachzugehen, wird nie zu einem eigenen Urtheil über die nötigen Qualitäten des Richters kommen können.

zueignen, wird wegen Diebstahls mit Gefängniss bestraft.«

Der Beweis hat ergeben, dass

der Angeklagte Meyer seinem Nachbar Müller ein diesem gehöriges Pferd weggenommen hat, um dieses sich zuzueignen, oder aber um es zu Pfand zu haben.

Der Richter spricht:

der Meyer sei deshalb im ersten Fall wegen Diebstahls mit sechs Monaten Gefängniss zu bestrafen, im zweiten Fall von der Anklage des Diebstahls freizusprechen.

Gerecht ist das Urtheil nur dann, wenn der Obersatz wirklich Rechtssatz, der Untersatz bewiesen, und der Schluss richtig ist.

Die Aufgabe des Richters beginnt mit der Feststellung des Untersatzes. Die Anklage behauptet, es habe der Angeklagte eine genau specialisirte Handlung begangen, welche sich als Raub, Unzucht, Hochverrat, Fälschung qualifizire, und sie beantragt deshalb die Verurtheilung. Schon der Ankläger subsumirt die angebliche That des Angeschuldigten unter ein bestimmtes Strafgesetz, welches das sogenannte rechtliche Klagfundament bildet. Diese Subsumtion ist aber ein sehr zweifelhafter Wegweiser, dem ohne Weiteres zu folgen der Richter sich wohl hüten muss. Da nun für den Richter nur die bewiesene Thatsache vorhanden ist, so hat er zu untersuchen: welche That dem Angeschuldigten im Laufe des Verfahrens bewiesen worden ist?

Nun setzen sich ja aber — und das verkennt nicht nur der Laie häufig — die verbrecherischen Handlungen aus lauter Begriffen zusammen, die Rechtsbegriffe sind. Die Rechtswissenschaft und die

Gesetzgebung haben aber nicht wie die Chemie eine besondere Sprache für ihre Begriffe ausgebildet, sondern sie bedienen sich der Ausdrücke der Umgangssprache. Da nun diese Ausdrücke allen Menschen geläufig sind, so ist der Irrthum weit verbreitet, die Rechtsbegriffe seien gleichfalls allen Menschen geläufig oder ihnen wenigstens sehr leicht verständlich zu machen. Das Recht aber verbindet mit diesen Worten einen ganz technisch juristischen Sinn, der immer viel schärfere Gränzen besitzt als der Begriff, den der Laie mit dem gleichen Worte verbindet, ausserdem häufig viel weiter geht oder enger ist als dieser, häufig auch wirklich nur mit ihm den Namen theilt und sich sonst völlig von ihm unterscheidet. »Das ist eine andere Sache,« meint der Laie, wenn er eine neue Meinung hört, während dem Juristen eine Meinung nie eine Sache ist. »Diese Sache ist mein,« sagt er, wenn er sie gekauft hat, auch wenn das Eigenthum noch keineswegs übergegangen ist. »Ich besitze mein Buch momentan nicht,« wenn er es verliehen hat. »Ich habe mir die Uhr, die ich genommen, nicht zueignen wollen, ich wollte sie sofort ins Wasser werfen«, äussert er entschuldigend, da ihm der juristische Begriff der Zueignung vollständig abgeht. »Dieses Weib hat ihren Mann durch ihr ewiges Keifen umgebracht,« meint der Freund des Todten in Fällen, wo der Jurist mit Lächeln den Vorwurf der Tödtung hört. »Derjenige ist Schuld an meines Bruders Tod — äussert alles Ernstes der Bruder —, der ihm die Wunde beigebracht hat,« während der Jurist allein die Schuld auf das unvorsichtige Benehmen des Verwundeten oder die schädliche Quaksalberei des behandelnden Arztes legt, also einen ganz andern Urheber der Tödtung annimmt. »Der Angeklagte hat die Brandstiftung ja gar nicht gewollt, er ist deshalb unschuldig,« schliesst der Zuhörer, wenn der Jurist fahrlässige Brandstiftung nachweist; oder umgekehrt,

»der Angeklagte konnte voraussehen, dass der Brand möglicherweise eintreten könnte, deshalb ist er schuldig, hat ihn vielleicht gar beabsichtigt.« Und wo wir hineingreifen in die Gesetzgebung, begegnen wir durchweg der gleichen Erscheinung: an Stelle des täglich wechselnden vagen und willkürlichen Sprachgebrauchs ist eine technische Sprache und sind scharf zugehauene Rechtsbegriffe getreten. Dass deren Bezeichnungen auch im Umgangsleben Anwendung finden, ist eine grosse Versuchung für den Laien, die Rechtsbegriffe verstehen zu wollen und falsch zu verstehen. Was im juristischen Sinne Schuld und Unschuld ist, was Vorsatz und was Fahrlässigkeit, wann Zurechenbarkeit einer That vorliegt oder nicht, wann Jemand Urheber einer That ist oder nicht, wann er dazu nur geholfen oder angestiftet hat, was eine Sache ist, was mein und dein, was Eigenthum, Besitz, Detention, was eine Urkunde ist, was keine, — diese und alle die tausende und abertausende von Rechtsbegriffen zu lernen, bedarf der Jurist der angestrengtesten langjährigen Arbeit, bei welcher nicht die kleinste Mühe darin besteht, den juristisch-technischen Sinn eines Wortes von den untechnischen Bedeutungen, die damit verbunden werden, klar abzutrennen. Die Rechtsbegriffe sind aber die juristischen Elemente, aus denen Alles besteht, was rechtlichen Wesens ist. Wer diese Herausbildung der juristischen Begriffe, ihre Loslösung von den gemeinen schwankenden Begriffen des Alltagslebens tadelt, kann nur unser Lächeln erregen: denn er beweist, dass er von der Geschichte der Wissenschaften, die ja identisch ist mit der Geschichte der geistigen Aufklärung überhaupt, gar keine Ahnung besitzt. Die Ausbildung der Rechtsbegriffe ist ein Werk tausendjähriger angestrengtester nationaler Arbeit: die Schranken zwischen ihnen und den mit den gleichen Worten verbundenen Bedeutungen des gemeinen Lebens sind durch die Jahrtausende immer

neu befestigt und erhöht worden: weder der fromme Schwärmer für die Einfachheit des Naturzustandes, noch der übermütige Dilettant werden sie zu übersteigen, geschweige denn umzureissen im Stande sein.

Jede verbrecherische Handlung besteht also lediglich aus einer Combination verwirklichter, bald schwierigerer, bald minder schwieriger Rechtsbegriffe, deren Wechselbeziehungen wieder nur dem juristischen Verständnisse einleuchten. Gerade von den allerschwierigsten aber fehlen einige bei keiner strafbaren Handlung, wie der Schuldbegriff, der Urheberbegriff, der Begriff der Zurechenbarkeit, der Begriff der Vollendung oder des Versuches u. s. w. Nun behauptet die Anklage immer, der Angeklagte habe sich einer bestimmten von ihr nach Zeit, Ort, Art und Weise der Ausführung, Erfolg u. s. w. individualisirten Handlung schuldig gemacht: er habe z. B. als Deutscher während des mit Frankreich ausgebrochenen Krieges vorsätzlich sich an der französichen Anleihe betheiligt, dadurch dass er an dem und dem Tage 1000 Pfund Sterling gezeichnet und sofort 5 Procent des Betrags eingezahlt habe, und habe dadurch den Landesverrat des § 89 des deutschen Strafgesetzbuchs begangen; oder aber er habe als Postbeamter im Postbüreau aus einem Fässchen holländischer Häringe eine Schichte herausgenommen und gefrühstückt, und dadurch, obgleich sich schliesslich nach seiner That herausgestellt, dass das Fass ihm selbst zum Geschenk übersandt gewesen, eine Amtsunterschlagung begangen.

Nehmen wir nun einmal an, es könne der Richter ohne weitere Beweisaufnahmen sofort erkennen, ob der Angeklagte die ihm zur Last gelegte That wirklich begangen habe, worin bestünde dann die erste Aufgabe des Richters gegenüber diesen unzweifelhaften Thatsachen? Er würde feststellen müssen, welche Rechtsbegriffe darin verwirklicht

worden sind, wie sich somit die That im Rechtssinne darstellt? Ob der Angeschuldigte durch seine Betheiligung an der französischen Anleihe einer feindlichen Macht Vorschub geleistet hat oder nicht, ob sein Entschluss ein Vorsatz gewesen ist, ob der Postbeamte sich eine fremde Sache zugeeignet habe, ob dies widerrechtlich, d. h. wider Willen des Eigenthümers, geschehen sei, u. s. w.? Gerade daraus, dass der Richter bei dieser Thätigkeit den Rechtsgehalt der Handlung erkennen soll, dass er keine rechtliche Eigenschaft übersehen, keine nicht vorhandene hinzudenken, keine vorhandene falsch würdigen darf, ergiebt sich, dass er im Besitz der Kenntniss aller Rechtsbegriffe sein muss, und dass die Feststellung des Untersatzes im richterlichen Syllogismus: Mayer hat Beihülfe zu einem Morde geleistet, Schultze hat sich des fahrlässigen Meineides schuldig gemacht — eine rein juristische Aufgabe ist, welche die umfassendsten Rechtskenntnisse voraussetzt. Und nicht nur diese werden erfordert, sondern auch die erst nach andauernder Uebung erlangte Fähigkeit den Rechtsbegriff aus der Unmasse seiner verschiedenartigsten Darstellungen, z. B. den Urkundenbegriff aus den tausend und abertausend höchst verschiedenartigen Schriftstücken, die alle die wesentlichen Eigenschaften der Urkunde in sich tragen, immer wieder herauszukennen. Der zu dieser Thätigkeit berufene Richter muss also ein Rechtskenner und zugleich geübt sein, in den buntesten Lebenserscheinungen ungeblendet das Wesentliche von dem Unwesentlichen, das Juristische von dem Unjuristischen zu unterscheiden.

Allein mit dieser eben charakterisirten, allerdings rein juristischen Thätikeit erschöpft sich die Aufgabe des Richters bei Aufstellung des Untersatzes keineswegs: denn meist bestreitet der Angeklagte ganz oder theilweise, dass er die

Handlung verübt habe, welche der Ankläger ihm zur Last legt. Zu der Frage, was der Angeklagte begangen im Rechtssinne, gesellt sich die andere: was der Angeklagte begangen im Sinne des Beweises? Und so ist man dazu geführt worden, die richterliche Aufgabe bei Feststellung dieses Untersatzes zu zerlegen in zwei ganz gesonderte Thätigkeiten: in die Lösung der sog. Thatfrage oder Beweisfrage und in die Lösung der sog. Rechtsfrage. Man hat gesagt: zunächst gilt es, die nackten Thatsachen festzustellen, welche vorgefallen sind, ganz ohne Rücksicht auf ihre rechtlichen Eigenschaften; ob etwas geschehen, das zu beantworten, ist lediglich eine Sache der historischen Kritik; diese Gabe ist soweit verbreitet, dass die nackte Thatfrage von Jedermann, der seine fünf gesunden Sinne hat, beantwortet werden kann. La distinction entre le fait et le droit est chimérique dans l'usage, äusserte freilich schon der Kanzler Cambacérès in der Sitzung des französischen Staatsrates. Dagegen meinte Napoleon I. in der Staatsratssitzung vom 6. Februar 1808: On ne saurait douter qu'un juge qui aurait le pouvoir de prononcer tout à la fois sur le droit et sur le fait ne fût trop puissant. Cette réflexion suffit pour séparer les deux ministères. *La distinction entre les juges du fait et les juges du droit est au surplus dans la nature des choses.* Bis auf den heutigen Tag gilt in Frankreich die Theorie, dass ein Theil der richterlichen Aufgabe in der Feststellung nackter Thatsachen gelegen sei, als das Hauptargument für die Einführung und die Beibehaltung der Geschwornenbank. Wäre sie richtig, so würde dadurch allerdings die Vertheilung der Gerichtsbarkeit im Geschworenengericht auf zwei Organe einen gewichtigen und so willkommneren Rechtfertigungsgrund erhalten, als den regelmässig rechtsungelehrten Geschworenen dann eine unjuristische, also ihren Fähigkeiten angemessene

Aufgabe übertragen würde. Grade desshalb ist auch der englische Richterstand lange Zeit bei dem Grundsatze verharrt: that matters in fact shall be tried by jurors and matters in law by the judges. Heutzutage dagegen will in England Niemand mehr das Verdikt der Jury auf Feststellung nackter Thatsachen beschränken. In Deutschland aber ist die Trennbarkeit jener beiden Fragen als unmöglich nachgewiesen worden, und die bei Weitem meisten und angesehensten Juristen, Theoretiker wie Praktiker, verwerfen sie mit vollem Fug.

Was aber auch bei uns noch keineswegs genügende Anerkennung gefunden hat, ist die Wahrheit, dass nicht nur keine von der Schuldfrage trennbare Thatfrage existirt, sondern dass es überhaupt keine Thatfrage in diesem herkömmlichen Sinne giebt.*) Die herrschende Anschauung geht immer noch bald mehr, bald weniger von der Vorstellung aus, »nackte Thatsachen« würden dadurch rechtlich bedeutsam, dass ihnen rechtliche Eigenschaften äusserlich aufgeklebt würden; so bleibe der unjuristische Stoff von dem Recht unberührt. Das Verbrechen der Tödtung besteht danach aus der unjuristischen Substanz Tödtung und der juristischen Zuthat, dass sie verboten ist. Nichts aber ist unrichtiger als diese Vorstellung, die nur möglich wäre, wenn das Recht die Begriffe des gemeinen Lebens, wie tödten, rauben, wegnehmen, schimpfen, im schwanken Sinne dieses Lebens adoptirte und sie juristisch aufgeputzt zum Bau von Rechtssätzen gebrauchen wollte.

*) Auch Glaser, Heinze, Schwarze, selbst Hugo Meyer erkennen noch eine solche Thatfrage an. S. Glaser, die Fragenstellung, S. 24 ff.; dessen Zur Juryfrage, S. 21. (Schwurgerichtl. Erörter. S. 24 ff., 88 ff.) Heinze, Ein deutsches Geschworenengericht, S. 63. 97. 163. 176. Schwarze, Deutsch. Schwurgericht, S. 115. H. Meyer, Die Frage des Schöffengerichts, S. 24 ff.

Dann und nur dann wären Rechtsbegriffe Laienbegriffe mit juristischer Stickerei; dann liesse sich zuvörderst die ganz unjuristische Thatfrage feststellen, und dann könnte die Existenz der juristischen Zuthaten erst später und vielleicht von einem andern Organe geprüft werden.

Allein auch der Stoff der Rechtsbegriffe wird, wie diese selbst, aus dem Steinbruch des Rechtes gehauen: das Recht stellt fest, was es selbst unter tödten, rauben, wegnehmen, notzüchtigen, schimpfen versteht, und nur wenn diese Rechts-Begriffe Verwirklichung gefunden haben, liegt Tödtung, Raub, Notzucht im Rechtssinne vor.

So lassen sich als verschiedene Ausdrücke des gleichen Gedankens zwei wichtige Sätze aufstellen.

Die Feststellung einer »nackten Thatsache,« d. h. einer Thatsache, die sich nicht als Verwirklichung eines Rechtsbegriffes darstellt, hat als solche für den Strafrichter gar keine Bedeutung. Möglicherweise kann sie ein wichtiges Indiz abgeben und Wahrscheinlichkeitsschlüsse verstatten auf die Existenz anderer, und zwar rechtlich relevanter Thatsachen, allein durch jene Feststellung wird nicht einmal ein Theil des richterlichen Urtheils erledigt. Dies lässt sich auch so ausdrücken: wenn die Feststellung einer Thatsache als solche für den Richter von Relevanz ist, wenn diese Feststellung sich als Bestandtheil des richterlichen Urtheils darstellt, so ist eben jene Thatsache keine »nackte,« sondern eine rechtlich qualifizirte, ein Wirklichkeit gewordener Rechtsbegriff. Der gerichtliche Beweis constatirt nur, dass bestimmte Rechtsbegriffe Verwirklichung gefunden haben, oder nicht.

Wenn Jemand es für bewiesen erklärt, dass die Sonne

am Morgen aufgegangen sei, oder dass es am ersten Januar geschneit habe, dass die Frau des angeklagten Räubers am 2. Februar in die Wochen gekommen sei, oder dass dieser selbst zu einer bestimmten Stunde gefrühstückt habe, so sind dies allerdings für den Strafrichter nackte Thatsachen: ihrer keine bildet nämlich ein Thatbestandsmerkmal von Verbrechen. Allein ihr Beweis interessirt grade deshalb den Strafrichter gar nicht und fördert ihn auch nicht für sein Urtheil.

Nun wird aber leider häufig für eine nackte Thatsache gehalten, was eine rechtlich qualifizirte ist. Nehmen wir an, die Geschworenenbank erkläre für bewiesen, dass der A. den B. getödtet habe. Allerdings kann der Richter auf dieses Verdikt allein ein Urtheil nicht gründen; er muss selbst weitere Feststellungen vornehmen und untersuchen, ob diese Tödtung widerrechtlich oder durch Notwehr, Notstand oder Krieg gestattet, oder gar durch Rechtspflicht geboten war; er muss feststellen, ob der Thäter zurechnungsfähig gewesen ist, und wenn ja, ob die verbotene Tödtung Mord, Todtschlag, fahrlässige Tödtung, ob sie Gattungsverbrechen oder Kindesmord, Todtschlag an Ascendenten, oder Tödtung eines Einwilligenden gewesen ist? Allein eine wichtige Rechtsfrage würde doch grade auch jenes Verdikt beantwortet haben, nämlich die, dass der A. und kein Anderer den B., insbesondere der B. sich nicht selbst getödtet habe, dass der A. nicht nur die Tödtung des B. unterstützt, sondern sie verursacht habe, dass der B. an nichts Anderem gestorben sei als an der That des A. Dies sind aber nichts weniger als nackte Thatsachen! Jene Entscheidung, A. hat den B. getödtet, ist im Rechtssinne gegeben; es ist entschieden, dass der Rechtsbegriff der Tödtung eines Nebenmenschen durch den A. verwirklicht worden ist. Wäre dies nicht der Fall, hätte jenes Verdikt nur den Sinn, dass im

Sprachgebrauche des gemeinen Lebens gesagt werden könne, der A. habe den B. getödtet; so könnte der Richter an jenes Verdikt nicht gebunden werden; er müsste denn selbst feststellen, ob eine Tödtung im Rechtssinne vorliege; seine Feststellung könnte dann mit dem Verdikt in Widerspruch treten, und jene Thätigkeit der Jury wäre dann wieder keine richterliche gewesen.

Höchst lehrreich grade in dieser Beziehung sind die berühmten englischen Spezialverdikte, welche, im Gegensatz zu den auf guilty oder not guilty lautenden Generalverdikten, die gesammte Schuldfrage zu beantworten ablehnen. In ihnen sollen sich die Geschworenen angeblich auf Feststellung nackter Thatsachen beschränken. Prüft man aber die Feststellungen dieser Verdikte genauer (lehrreiche Beispiele finden sich bei Glaser, Anklage, Wahrspruch und Rechtsmittel im engl. Schwurgerichtsverfahren, 1866, S. 172 ff.), so beziehen sie sich entweder auf Indizien oder auf eminent wichtige juristisch-relevante Thatsachen, z. B. dass D. Lewer im Monat October 1825 mehrmals in den Laden von Davison & Oakford kam und durch verschiedene falsche und betrügerische Vorwände sich von den D. und O. verschiedene ihnen gehörige Galanteriewaaren im Gesammtwerthe von 269 Dollars 55 Cents verschaffte, u. s. w. u. s. w.

Die Geschworenen stellen hier nur nicht alle rechtlich bedeutsamen Thatsachen fest: die Entscheidung guilty oder not guilty hängt regelmässig mit ab von Feststellungen anderweitiger relevanter Thatsachen durch den Richter. Deshalb schliesst auch das Spezialverdikt: »Und wenn in Bezug auf diese ganze vorher erwähnte Sache (matter), welche die Jury in erwähnter Weise festgestellt hat, es den Richtern scheinen wird, dass ...., dann finden die vorgenannten Geschworenen bei ihrem Eide den Angeklagten schuldig des ....; werden aber die genannten Richter .... erkennen, dass

...., dann finden die Geschwornen, dass der Angeklagte des .... nicht schuldig sei.« S. Glaser a. a. O., S. 164.

Somit ist für den Strafrichter nur die Frage von Bedeutung: welche juristisch-wesentlichen Thatsachen bewiesen seien. Zur Beantwortung der sog. Beweisfrage bedarf es deshalb gleichfalls der umfassendsten Kenntniss der Rechtsbegriffe und des geübtesten Blickes, sie aus den Gestalten, in welchen sie sich verwirklichen, herauszuerkennen.

Ja selbst zur Entscheidung darüber, ob eine rechtlichrelevante Thatsache bewiesen, d. h. zu historischer Gewissheit erhoben worden, ist, so sehr man diess auch läugnet, eine Reihe von Rechtskenntnissen nötig. Die kriminalistische Beweislehre beschäftigt sich eingehend mit dem Rechtsbegriff der Gewissheit, grenzt ihn ab von der mathematischen Gewissheit einerseits, der sog. moralischen Gewissheit, der Wahrscheinlichkeit und Möglichkeit andererseits; sie stellt die formellen Erfordernisse der Beweisaufnahme, der Vereidigung von Zeugen und Sachverständigen, der Augenscheins-Einnahme fest, prüft die Begriffe und den Beweisgehalt der Beweismittel aufs genauste, erörtert insbesondere die beweisende Kraft des widerrufenen und unwiderrufenen Geständnisses, sowie der vereinzelten und zusammentreffenden Indizien. Es ist von der höchsten Wichtigkeit, dass der Richter die Rechtssätze, die sich auf die Beweisaufnahme beziehen, und die in keiner Prozessordnung fehlen können, vollständig kennt und versteht: sonst wird er unvereidigte Zeugenaussagen den vereidigten gleichstellen, oder das Geständniss für einen Zwang zur Verurtheilung ansehen, oder den Widerruf ignoriren, oder auf eine ungeschlossene Kette von Indizien hin verurtheilen, oder sonstigen Fehlern in der Beweiswürdigung nicht entgehen.

Ist nun aber festgestellt, welche juristisch wesentliche

Thatsachen zu historischer Gewissheit erhoben, und welche unbewiesen geblieben sind, so beginnt

2. *Die zweite Aufgabe des Richters: zu dem aufgestellten Untersatze den Obersatz*, d. h. *den Rechtssatz zu suchen, welcher eine Handlung, gerade so beschaffen wie die festgestellte, mit Strafe bedroht oder für straflos erklärt.* Diese Thätigkeit besteht ja nur in einer Vergleichung des gefundenen Thatbestandes mit den Thatbeständen der Strafgesetze, und diese Vergleichung scheint auf den ersten Blick leicht genug. *Dennoch bildet auch sie eine juristische Aufgabe, die häufig mit ganz exorbitanten Schwierigkeiten verknüpft ist.* Nicht nur muss der Richter *sämmtliche Strafgesetze* mit allen Straf- und Schuldausschliessungsgründen genau kennen und gewärtig halten, um nicht ein Verbrechen für straflos zu erklären, oder umgekehrt, sondern, was viel schwieriger und nur einem Fachjuristen möglich ist: er muss die Thatbestände der Strafgesetze auf's genauste auszulegen vermögen; er muss sie von verwandten Thatbeständen scharf zu scheiden wissen; er muss endlich darüber klar sein, wie es zu verhalten sei, wenn sich die Handlung des Angeklagten, wie es oft genug vorkömmt, zugleich unter mehrere Strafgesetze subsumiren lässt: schliessen diese einander aus, oder kommen sie neben einander zur Anwendung? Der ganze Bau aller Verbrechensbegriffe muss dem Richter klar vor Augen stehen, soll er die bewiesene Handlung richtig einzuordnen vermögen.

Nun kann sich ein Doppeltes ergeben. Die Vergleichung zeigt den festgestellten Thatbestand als subsumirbar unter ein bestimmtes Strafgesetz: erst in diesem Augenblick, wo zum Untersatz der Strafe drohende Obersatz gefunden wird, ist die Schuldfrage mit Ja beantwortet; es steht nun fest, der Angeklagte hat ein Verbrechen von bestimmter Art be-

gangen. Oder aber die Handlung wird subsumirt unter einen Rechtssatz, der sie für straflos erklärt, oder sie kann nicht subsumirt werden unter einen Rechtssatz, der Strafe androht.

3. Aus Obersatz und Untersatz ergiebt sich endlich der Tenor des Urtheils dahin, dass Strafe verhängt, oder freigesprochen werde. Diese Operation des Richters ist scheinbar eine einfach logische und würde von jedem denkfähigen Menschen gelöst werden können, wenn das Urtheil immer auf Freisprechung oder auf eine und dieselbe Strafart in einer und derselben Strafhöhe, etwa auf Tod oder lebenslängliches Zuchthaus zu lauten hätte.

Nun gehört aber die erdrückende Mehrzahl unserer Strafgesetze zu den sogenannten relativ bestimmten Strafgesetzen: für eine und dieselbe Verbrechensgattung wird dem Richter eine genau bestimmte Zahl verschiedener Strafäquivalente zur Auswahl überlassen; er hat dann die Strafe zuzumessen, und dafür bedarf es wieder juristischer Kenntnisse. Was Straferhöhungs- und Strafermiedrigungsgründe sind, wie sich die sogenannten mildernden Umstände zu Letzteren verhalten, worin Strafzumessungsgründe erkannt werden müssen, wie mit ihnen zu hantiren ist um die gerechte Strafe zu finden: alles dies muss der Jurist wissen, während es der Laie nicht weiss. Erhebt man aber statt dessen den gemeinen Verstand auf den Richterstuhl, so »urtheilt er blos nach Gefühlen und dunkelen Vorstellungen, der wissenschaftliche Verstand nach Begriffen und bestimmt gedachten Grundsätzen; jener wird von der Ueberzeugung ergriffen, ohne zu wissen, wie? und warum? und sieht das Ganze, wenn auch klar, doch undeutlich, — dieser ist erst dann überzeugt, wenn ihn feste Gründe zur Ueberzeugung zwingen; was er sieht, das erkennt er nicht blos klar, sondern auch

deutlich, nicht blos in den verwischten Umrissen des Ganzen, sondern zugleich in dessen bestimmten einzelnen Theilen, nicht blos so wie es scheint, sondern wie es ist, nicht blos in seinem Sein, sondern in dem Grunde des Seins.« So lautet Feuerbachs ebenso sicheres als treffendes Urtheil.*)

Blicken wir nun auf die richterliche Thätigkeit zurück! Umfassende Rechtskenntniss ist ihre notwendige Voraussetzung bei der Feststellung des Untersatzes, Rechtskenntniss in gleichem Masse gleich notwendige Voraussetzung bei der Findung des Obersatzes, Rechtskenntniss in allen Fällen notwendige Voraussetzung gerechter Verurtheilung, sofern das Strafgesetz nicht ein sogenanntes absolut bestimmtes ist. Der allein berufene Richter ist also der einzig sachverständige, der rechtsgelehrte Richter.

Damit trete ich allerdings einer Lieblings-Ansicht unserer Zeit entgegen, werde aber alle Unbilden, die zu erdulden hat, wer gegen den Strom arbeitet, mit dem nötigen Gleichmut über mich ergehen lassen, und mich der Bundesgenossenschaft des ersten Kriminalisten unseres Jahrhunderts Anselm von Feuerbach's getrösten, der schon vor sechzig Jahren die Frage des Laienrichters mit schneidiger Schärfe beantwortet hat.**) »Fragt sich aber: ob über Schuld oder Nichtschuld einer Person sicherer und gründlicher geurtheilt werden könne von Männern, deren Beruf die Kenntniss und Uebung der Gesetze ist, oder von Männern, welche weder Kenntniss der Gesetze haben, noch in deren Anwendung geübt sind? so beantwortet sich die Frage von selbst. Denn sie lautet mit andern Worten: kann ein Gegenstand, dessen gründliche Beurtheilung bestimmte Kenntnisse und Uebung

*) Betrachtungen über das Geschworenengericht S. 141. 142.
**) A. a. O. S. 178.

im Gebrauch derselben voraussetzt, sicherer beurtheilt werden von dem Unwissenden und Ungeübten, oder von dem Unterrichteten und Geübten?« Etwas derber und drastischer hat sich schon der Chronist Philipp's des Grossmütigen, Lauze (c. 1560), ausgedrückt, als er die Motive darlegt, denen die Universität Marburg ihre Gründung verdankt: »Darum haben etliche vortreffliche Männer nicht Unrecht daran gesagt, wenn ungelehrte Leute zu Richtern gesetzt, Solches ebensoviel sei, als da man die Rechte an einen Klotz aufhänge oder sonst mit Nägeln an die Wände hefte, da sie Niemand keinen Nutzen bringen. Hierum Aristoteles und andere weisen Heiden ganz treulich gerathen, allein Gelehrten und Rechtsverständigen Gerichte und Urtheile zu befehlen.«*)

Da ich aber der praktischen Kraft der Wahrheit vertraue, so lebe ich der Ueberzeugung, dass in allen Ländern mit einem zahlreichen Juristenstande der Laienrichter nicht heute, und morgen noch nicht, aber sicher nach einer Reihe von Jahren in allen seinen Gestalten, insbesondere als Geschworener und Schöffe, verschwinden wird. Und ich glaube die Gegner zu kennen denen er unterliegt.

Ich rechne hier vor Allem auf den Laien selbst: nicht auf seine Fehler, nicht auf seine allmählich vielleicht wachsende Unlust an den Gerichtssitzungen, sondern auf seine Gewissenhaftigkeit. Es ist im hohen Maasse unbillig von den Rechtsungelehrten die Ausübung des Strafrichteramtes zu verlangen, während ihre Fähigkeit dazu und ihre Verantwortlichkeit dafür im umgekehrten Verhältnisse stehen. Die Feinfühligen unter ihnen werden durch diesen Zwang in einen schwer erträglichen Konflikt zwischen ihrer Pflicht und ihrem Gewissen gestürzt, und es ist wahrlich kein schlechtes Zeugniss für die Gewissenhaftigkeit der Laienrichter, wenn sie grund-

*) Aus dem vortrefflichen Buche von Stölzel, die Entwicklung des gelehrten Richterthums in deutschen Territorien. 1872. I. S. 38.

sätzlich die Schuldfrage zu bejahen sich nie getrauen, falls das Urtheil auf Tod oder lebenslängliche Freiheitsstrafe zu lauten hätte. Dass die Einrichtung diesen Konflikt erzeugt, spricht gegen sie, aber nicht gegen die von dem Konflikte Betroffenen!

So hoffe ich, dass vom gesunden Theile der Laien selbst die Opposition gegen den Missbrauch, der mit ihnen getrieben wird, beginne. Meines Erachtens dürften und müssten sie zunächst von dem Gesetzgeber fordern, dass er sie nicht mitzurichten zwinge, wo sie sich dessen nicht getrauen. Die eigene Perhorrescenz auf Handschlag müsste ihnen frei gegeben werden! Der Staat geht zu weit, wenn er die Verantwortlichkeit für Leib und Leben des Beklagten, für das zerstörte Lebensglück, vielleicht das grösste Elend seiner Familie, denen auflastet, die durch die Wahl ihres Lebensberufes ja offen und vor aller Welt erklärt haben, dass sie sich zum Richteramte nicht ausbilden, also die Bürde des Richteramtes auch nie tragen wollen. Wo der Staat aber einer solchen Gewissensbedrückung der Einzelnen entbehren kann, da ist er berufen, dem besten Theile seiner Unterthanen Rechnung zu tragen.

Das Schlagwort: »Theilnahme der Laien an der Strafrechtspflege«, begreift sich aber noch allenfalls, wenn es von Laien selbst proklamirt wird. Jede Menschenklasse hat Machtbedürfniss, und warum sollten die Rechtsungelehrten den Juristen keinen Glauben schenken, die sie Tag für Tag als die mitberufenen Richter preisen? Was ich aber nicht begreife, das ist die Hyperbescheidenheit meiner Fachgenossen, welche sich aus Abscheu vor der grundverderblichen Allmacht der früheren Inquisitionsrichter auch da des Anspruchs auf Alleinherrschaft begeben, wo ihn zu erheben meiner Ansicht nach Pflicht ist. Wo wäre der Arzt zu finden, der in dem Ungelehrten seinen Meister in der Heilkunde

anerkennen würde? Wo der einfache Handwerker, der sich in seinem Handwerke nicht dem gescheutesten Advokaten überlegen erachtete? Gerne lasse ich mich vom Maschinisten über seine Maschine, vom einfachsten Holzschnitzer über seine Kunstgriffe belehren, und freue mich, dass Jeder, der etwas kann, sich eben grade dadurch für sein grösseres und kleineres Gebiet über eine ganze Anzahl seiner Mitmenschen hinaushebt, mag im Uebrigen seine Lebenstellung noch so bescheiden sein. Soll der Jurist allein dieses erarbeiteten Vorzugs entbehren? Soll er sich auf seinem eigenen Gebiete von Unkundigen meistern lassen? Wahrlich, unser Juristenstolz müsste uns verloren gegangen, wir müssten uns selbst verächtlich geworden sein, wenn wir schweigend diese Degradation dulden wollten. Wir können nicht anders, als grade den schönsten juristischen Beruf, die Ausübung des Richterthums, für den Rechtsgelehrten als den allein tauglichen, weil geschulten, Richter reklamiren! Eine ganze Reihe von Staatsprüfungen, deren siegreiche Ueberwindung langjährige Vorbereitung erfordert, verschliesst den Zugang zum Advokatenstand und zum Richteramt. Und in demselben Athemzuge begehen wir die Inkonsequenz, Männer, deren Rechtsunkenntniss notorisch ist, zu Richtern über Leib und Leben zu machen? Nimmt sich etwa der durchgefallene Rechtskandidat auf der Geschworenen- oder Schöffenbank besser aus, wie als Vertheidiger oder Staatsanwalt?

So werden die Männer des Rechts immer lebhafter für sich fordern, was die Männer aus andern Berufszweigen immer mehr von sich abzustossen bemüht sein werden. Reichen sich aber Laien- und Juristen in dieser Beziehung die Hand, so werden die Regierungen in der glücklichen Lage sein, ein Institut beseitigen zu können, für dessen Abschaffung alle, für dessen Beibehaltung von den politischen Vorurtheilen des Volkes abgesehen keine Gründe sprechen!

Denn wenn zur Vertheidigung des Laienrichters der-

jenige, der leicht zu blenden ist, hingewiesen wird auf die Theilnahme des Volks am Staatsleben in den Kammern der konstitutionellen Staaten, als seien beide zwei Aepfel gewachsen auf demselben Zweige, so ist die Täuschung ganz offenbar. Die Bedeutung der Kammern liegt vielmehr umgekehrt in der Ansammlung von Kapazitäten für die verschiedensten Zweige des Staatslebens, denen in jedem Falle die Sachunverständigen, wo sie sich selbst kein Urtheil zu bilden vermögen, nachvotiren können; ferner in der Vertretung bedeutender sozialer Interessen in den Organen der Gesetzgebung, und nicht am wenigsten in der durch die konstitutionelle Verfassung bewirkten Oeffentlichkeit des Staatslebens. In ihr, nicht in andern Dingen, liegt der grösste Segen des konstitutionellen Systems. Was nun die Kammern im politischen Leben, das bewirkt die Oeffentlichkeit der Rechtspflege in der Justiz. Während aber von einem Kammermitgliede Niemand verlangen kann, dass er da, wo er nichts versteht, nicht dem Sachverständigen nachstimme, so müssen wir von einem Richter fordern, dass er selbst sachverständig sei, dass er nur dem eigenen, nie dem fremden Urtheile folge: denn nur in der Selbstständigkeit eines richterlichen Votums ruht dessen Bedeutung.

So kann ich dem Götzen der Zeit, dem Laienrichter, nicht opfern. *) Und ich stehe in dieser Ketzerei nicht allein.

*) Am wenigsten nach der treffenden Schilderung eines eifrigen Gegners des Schöffengerichts und ebenso eifrigen Anhängers der Jury, der ohne es zu wollen zum abschreckenden Exempel die Thätigkeit des Laienrichters folgendermassen ausmalt: »Die Auffassungsweise auf Seiten des Laien ist eben eine durchaus verschiedene; Beweisfrage, Schuldfrage, Ausschliessungs-, Milderungsgründe, Straffrage, Alles das geht bei seiner Begutachtung und Beurtheilung des Falles durcheinander, indem ihm als Ariadnefaden instinktiv sein eigenes Rechtsbewusstsein, seine individuelle Auffassung des fraglichen Strafgesetzes vor Augen schwebt.« Petsch in Holtzendorff's Strafrechtszeitung XII. S. 333.

Es hat sich Schütze mit sehr beachtlichen Gründen von ihm losgesagt; *) es hat, gestützt auf langjährige praktische Erfahrung, Staatsanwalt und Professor C. Fuchs in Breslau ihm gleichfalls den Respekt geweigert; **) und ich glaube nicht zu viel zu sagen, wenn ich behaupte, dass die Zahl seiner Gegner unter den jüngeren Kriminalisten stark im Wachsen ist. Auch ist die energische Stimme aus der Praxis, die mich so wohlthuend berührte, als ich zuerst über den Gegenstand schrieb, da sie schlecht und recht dem Juristenstand vindizirte, was allein ihm gebührt, nicht vereinzelt geblieben. ***) In Zeitungen und Zeitschriften hat sie Nachfolge gefunden, und es wäre nur sehr zu wünschen, dass die Gegner des Laienrichterthums unter Laien wie Juristen noch mehr aus ihrer Stille heraustreten und die Oeffentlichkeit mit ihren Ansichten bekannt machen möchten! †)

Unser gefährlichster Feind ist nicht die Unbildung; denn über diese wird die Schule und der Schulzwang Herr werden, wohl aber die Halbbildung, der Dilettantismus: sein gefährlichster Gehilfe aber ist das Kokettiren mit

---

*) Laien in Strafgerichten? Ein rechtliches Bedenken. Leipzig 1873.

**) In einer Reihe von Artikeln der Schles. Ztg. S. 1871, N. 335 und 355. 1873 N. 407.

***) S. v. Lauhn (Oberstaatsanwalt beim Appellationsgericht in Halberstadt). Von der Einführung der Schöffengerichte ist für die Criminalrechtspflege kein Gewinn zu hoffen. Köln, 1873. 28 S. S. Ich stimme Herrn v. Lauhn keineswegs durchweg bei. Was er aber S. 10 und 11 gegen den Laienrichter sagt, trifft den Nagel auf den Kopf. Ders. Ansicht Plato, Jur. Wochenschrift 1873 S. 277. 278. — S. auch S. Mayer, Geschworenengerichte und Schöffengerichte, der die rein rechtsgelehrten Beamtengerichte für Strafsachen mittlerer Ordnung warm gegen die Schöffengerichte wie gegen die von Merkel proponirten kleinen Schwurgerichte vertheidigt, insb. S. 166.

†) Gegner des Laienrichters sind auch alle diejenigen, welche wie im englischen und nordamerikanischen Recht die Geschworenen an die Rechtsbelehrung des Gerichtshofes streng gebunden sehen wollen. So Gneist, Vier Fragen, S. 158 ff.

dem Dilettantismus, was in gewissen Kreisen — die Naturwissenschaften haben sich davon frei gehalten und gehen uns auch hier stolz voran — sich eingefressen und Schwamm im Hause geworden ist.

II.

Beamtete oder unbeamtete Richter?

Drei Gründe sind es, die zu Gunsten des unbeamteten Richters sprechen sollen. Der eine ist ein finanzieller: er identifizirt sich mit dem sehr anfechtbaren Grundsatze, dass der unbeamtete Richter berufen werde zu einem gratis zu versehenden Ehrenamte, begründet also die Zuziehung des letzteren aus Sparsamkeitsrücksichten. Ich lasse diesen auf sich beruhen, zunächst weil ich es für eine Unbilde halte, den Geschworenen auf kostbare Wochen, den Schöffen auf wertvolle Tage ohne Entschädigung seiner Arbeit zu entziehen: ein Vorgang, der in unserem monarchischen Staatsleben kein Analogon kennt, weder in der Einziehung zum Heer, noch bei der Einberufung zum Landtage, noch bei der Uebernahme von Ehrenämtern in der Verwaltung. Denn erstere ist zur Staatserhaltung unbedingt erforderlich und muss deshalb erzwungen werden können, ganz abgesehen davon, dass der Einberufene wenigstens sustentirt wird; die Annahme eines Kammer-Mandates und eines Ehrenamtes steht aber in der Willkür des Gewählten. Dann aber glaube ich kaum, dass die Mehrkosten für die Besetzung der Gerichte rein mit Beamten für das Reich und die einzelnen deutschen Staaten wirklich eine drückende Finanzlast bilden würden, und wenn auch, so würde ich die theuerere Justiz, sofern sie die bessere wäre, der billigen jederzeit vorziehen. Wir Deutschen sind viel zu arm, um bei der Rechtspflege zu sparen.

So hängt die ganze Entscheidung wesentlich ab von der Stichhaltigkeit des zweiten Grundes: die Beamtenstellung erzeuge für den Beamten eine seine richterliche Freiheit beeinträchtigende Abhängigkeit von der Regierung, während der unbeamtete Richter in voller Unabhängigkeit seinem Berufe nachleben könne. *)

Wahrlich, unverantwortlich wäre es, die Augen zu schliessen vor dem Gewicht dieses Einwandes gegen den Richter als Beamten! Haben doch höchst beklagenswerte Vorgänge, und zwar gerade in demjenigen Staate, der bestimmt war, die Führung Deutschlands zu übernehmen, diesem Vorwurfe gegen den beamteten Richter eine schneidige Schärfe gegeben!

Aber die bedauerliche Thatsache, dass hie und da ein deutscher Richter, vielleicht mehr weil er in seiner Kraft gebrochen, als weil er energisch genug war, das Recht den Intentionen seiner Vorgesetzten zu opfern, die richterliche Unabhängigkeit nicht genügend bewahrt hat, beweist noch nicht, dass dieses Gut in den Händen der unbeamteten Richter weniger gefährdet wäre.

Hören wir einen merkwürdigen Zeugen aus Frankreich! On ne peut se dissimuler qu'un gouvernement tyrannique aurait beaucoup plus d'avantages avec des jurés qu'avec des juges, *qui sont moins à sa disposition, et qui toujours lui opposeront plus de résistance.* Aussi les tribunaux les plus terribles avaient-ils des jurés. S'ils eussent été composés de magistrats, les habitudes et les formes auraient été un rempart contre les condamnations injustes et arbitraires. La dureté que peut donner l'exercice continuel de ces fonctions est peu à craindre, lorsque la procédure est publique, qu'il y a des défenseurs et des débats. So spricht der beste

*) Vgl. darüber die beachtenswerten Ausführungen von von Hye-Glunek, Das Schwurgericht, S. 130 ff.

Kenner des Despotismus: Napoleon I. *) Und er hat Recht.

In gewöhnlichen Zeiten ist für den beamteten Richter eine Beeinträchtigung seiner Unabhängigkeit seitens der Regierung so gut wie nicht zu fürchten. Völlig unabhängig steht er auch in Perioden grosser Aufregung den Massen gegenüber: er lebt nicht von ihnen, ihr Tadel hemmt ihn nicht, ihr Lob fördert ihn nicht, die Gewohnheit erleichtert ihm, seinen Weg ruhig weiter zu gehen ohne rechts oder links abzuschweifen. Gehen aber die Wogen des politischen Lebens hoch, sucht die Regierung ihre Gegner durch Strafverfolgung unschädlich zu machen oder einzuschüchtern, so schützt die Parteien vor Rechtsbeugung des Richters die Oeffentlichkeit des Verfahrens**), dem Richter selbst aber giebt die Verfassung die bedeutendsten Garantieen, dass er von oben nichts zu fürchten hat, wenn er nicht im Sinne der Regierung, sondern allein nach Massgabe des Gesetzes sein Urtheil spricht. Der Richter ist unabsetzbar; und gewährt man ihm, wie dringend geboten, einen ausreichenden Gehalt, so wird ihm die abgeschnittene Aussicht auf Avancement seiner Pflicht nicht abspenstig machen. Der beamtete Richter ist aber seinem Begriffe nach auch der ständige Richter, und Niemand darf seinem ständigen Richter entzogen werden. Auf die Bildung der Gerichtskommissionen für den einzelnen Fall darf die Regierung desshalb nicht einwirken können. Die nötigen Garantien gegen so schädliche Einwirkungen würden bei dem neuen Gesetze über die Gerichtsorganisation leicht zu erlangen sein.

---

*) Staatsratssitzung vom 5. Juni 1804.

**) Sehr richtig führt Schwarze, Geschworenengericht S. 84, die Oeffentlichkeit als ein Moment an, welches die Gefahr der Abhängigkeit des Richters abschwächt, die Gefahr der Abhängigkeit der Geschworenen verstärkt.

Ist die Unabhängigkeit des unbeamteten Richters eine gleich grosse? Mir scheint Feuerbach ganz Recht zu haben, wenn er sagt:*) »Es ist eine unvermeidliche Folge von der Art der Beurtheilung durch eine Jury, dass dabei das Strafgesetz leicht in die Knechtschaft der öffentlichen Meinung, oder des Vorurtheiles der Geschworenen fällt.« Denn die Laienrichter werden vom Tage geboren und kehren nach kurzer Funktion als Richter in ihre alltägliche Stellung zurück. Sie kommen mit den Vorurtheilen der Menge und haben Schädigung in ihrem Erwerb, Unglimpf aller Art zu erwarten, wenn sie nicht diesen gemäss urtheilen. Und wo ist nun gar in erregten Zeiten ein Wall, der ihre Unabhängigkeit ähnlich sicherstellt wie die Unabsetzbarkeit diejenige der richterlichen Beamten? Die sog. Volksgerichte stehen unter dem Drucke der erhitzten Massenleidenschaft ganz anders als der in seiner Stellung unangreifbare Richter.

Es ist kein Wunder, dass die Revolutionstribunale die scheusslichsten Verurtheilungen massenhaft ausgesprochen haben, dass die Jury in Irland und Frankreich unter dem Drucke des elendesten aller Despoten, der sog. öffentlichen Meinung, Verdikte fällt, welche als Freibriefe für künftige Verbrechen wirken müssen. Ist es doch bekannt genug, dass alltäglich gewisse Geschworenengruppen einzelne Verbrechensklassen ganz besonders feindlich verfolgen: die Bauern Eigenthumsverbrechen und Brandstiftung, die Kaufleute Betrug, Bankerott und die Fälschungsverbrechen, weil sie bei der Bestrafung dieser Verbrechen sich selbst als interessirt betrachten. Lediglich um auf die eigenen Richter drücken zu können will die gesammte Tagespresse die Pressvergehen an die Schwurgerichte verwiesen sehen. »Wer weiss es denn nicht — fragt selbst Glaser**) —, dass die Jury hier

*) Betrachtungen über das Geschworenengericht, S. 152.
**) Fragestellung S. 1 (Schwurgerichtl. Erörter. S. 1.).

ein Werkzeug der Unterdrückung, dort der Deckmantel der Anarchie sein könne? . . . das Gesetz vermag dazu sehr wenig.«

So glaube ich, dass das Gut stolzer Unabhängigkeit seltener verloren geht bei dem durch sein Amt geschützten und gestählten Richter als bei dem, der schutzlos Wind und Wetter der öffentlichen Missbilligung und ihren Folgen ausgesetzt ist. »Diejenigen, meint Feuerbach in seinen Betrachtungen über das Geschworenengericht (S. 77. 78), welche, um die Nothwendigkeit einer Jury zu erweisen, von der Knechtschaft sprechen, in welcher der Regent seine Justizbeamten gefangen halte, und von der Bereitwilligkeit der letztern, sich als Werkzeuge des Unrechts gebrauchen zu lassen, mögen an die Kadis in dem Oriente gedacht haben, nicht aber an Richterkollegien, wie sie mehr oder minder vollkommen sich fast in allen konstitutionellen Monarchieen finden.«

Endlich vindizirt man dem unbeamteten Richter grösseres Interesse und somit grössere Frische für die Beurtheilung der Strafsache, die er mit beurtheilen soll; während der beamtete Richter allmählich abgestumpft für das Individuelle des einzelnen Falles leicht nach der Schablone urtheile. Gern mag zugegeben werden, dass eine Strafsache denjenigen Richter, der zum ersten oder zweiten Male auf der Strafgerichtsbank sitzt, anders packt als den erfahrenen geschulten Beamten, dem vielleicht schon hunderte ähnlicher Fälle unter Händen durchgelaufen sind: allein sollte nicht gerade diese frische Empfänglichkeit, deren Wert ich völlig zu schätzen weiss, nicht aufgewogen werden durch die ausserordentlich grosse praktische Erfahrung des Beamten, dessen Auge vielleicht minder lebhaft umher, aber um so schärfer darein sieht?

Les choses parfaites ne sont pas du ressort de l'humanité, warnt Friedrich der Grosse: auch der beamtete Richter

ist kein vollkommener Richter; allein ich stehe nicht an, ihm wegen seiner relativ grösseren Güte, insbesondere wegen seiner grösseren Unabhängigkeit und grösseren Erfahrung, den entschiedenen Vorzug vor dem unbeamteten Richter einzuräumen.

III.

Theilbarkeit oder Untheilbarkeit der richterlichen Aufgabe?

Drei Akte bilden das Drama eines Richterspruchs: die Feststellung dessen, was der Angeklagte im Rechtssinne gethan hat, die Subsumtion dieser bewiesenen That unter das Gesetz, die Ziehung des Schlusses aus Obersatz und Untersatz.

Wenn die gesammte Urtheilsfällung nicht einem einzigen, sondern mehreren Organen übertragen werden soll, so bieten sich dafür zwei Wege dar. Entweder man überträgt einen oder zwei Akte ausschliesslich einem Organ, etwa der Jury, und den übrig bleibenden ausschliesslich einem andern Organe, etwa der Gerichtsbank. Nur diese Art der Theilung, vermöge deren den verschiedenen Gerichtsorganen ganz verschiedene Aufgaben zufallen sollen, ist bisher warm vertheidigt worden. In unseren Schwurgerichten wird ja auch im Grossen und Ganzen der erste Akt der Jury, der zweite und dritte aber der Richterbank überwiesen. Allein es liesse sich auch noch eine andere Art der Theilung denken: die nämlich, dass zwei Organe neben einander berufen würden, um den gleichen Akt der richterlichen Thätigkeit, etwa die Schuldfrage, durch getrennte, aber sich ergänzende Arbeit zu erledigen.

Prüft man die drei Theile der richterlichen Aufgabe auf

ihre Theilbarkeit in diesem letzteren Sinne, so stellen sich zwei von ihnen als elementar und somit als untheilbar heraus. Die Frage, unter welches Strafgesetz die festgestellte Handlung des Angeklagten subsumirt werden muss, ist nie nur zu einem Theil, sondern immer nur vollständig und auf einmal zu beantworten; ebenso die Frage, welche Strafe die im konkreten Falle gerechte Strafe sei? Das Urtheil aber, welche juristisch wesentliche Handlungsmerkmale bewiesen seien, — es bildet den ersten Akt der richterlichen Thätigkeit, — kann allenfalls, wie ja immer im Falle des englischen Spezialverdiktes und häufig bei uns trotz unserer Generalverdikte, von zwei sich ergänzenden gerichtlichen Kollegien, wie Jury und Richterbank, je zu einem Theile abgegeben werden. Eine principielle Abgränzung der Aufgaben dieser beiden Kollegien ist dann freilich absolut unmöglich: dem zweiten verbleibt nur der Theil der Schuldfrage, welchen das erste Organ noch nicht beantwortet hat, mit anderen Worten das zweite bildet die Reserve des ersten und zugleich ein trauriges Armutszeugniss für dessen richterliche Fähigkeit.

Denn ein Bedürfniss für diese Vertheilung der einen richterlichen Aufgabe auf zwei Organe liegt nur dann vor, wenn den Gliedern des ersten die nötige Rechtskenntniss für schwierige Feststellungen fehlt, wenn also, was principiell zu verwerfen, dieses Organ mit Laien besetzt ist. Es wird heutzutage allgemein anerkannt, dass in Wahrheit häufig nicht die Jury, sondern der Gerichtshof die Schuldfrage endgültig beantwortet. Niemand hat den Mut und das Zutrauen zu der Fähigkeit der Geschworenen, um über diese dem Grundgedanken des Geschworenengerichts schnurstracks zuwiderlaufende Anomalie den Stab zu brechen. So notwendig sie aber auch für unsere Schwurgerichte sein mag, so bedenklich ist sie wiederum für sie: nicht nur wird die Unfähigkeit

der Jury die ihr zugewiesene Aufgabe aus eigener Kraft zu bewältigen öffentlich anerkannt, sondern es wird auch, was als Uebel viel schwerer wiegt, der Zwiespalt in die Beantwortung der Schuldfrage hineingetragen. Der Gerichtshof hat das unvollständige Verdikt nicht selbst mit abgegeben; alle Verdikte, am Meisten die unvollständigen, bilden die dunkele Quelle der mannigfachsten Missverständnisse. Wie leicht wird der Gerichtshof die Feststellungen der Jury in ganz anderem Sinne ergänzen, als in den Intentionen der Geschworenen lag, und zu einem Schluss kommen, der der wahren Ansicht der Geschworenen direkt widerspricht! Setzt sich doch die Beantwortung der Schuldfrage dann aus zwei verschiedenen Bestandtheilen zusammen, und bleiben doch zwei Stücke, auch wenn sie zusammengeflickt sind, immer nur Stückwerk!

Wenden wir uns jetzt aber zu der wichtigeren, weil für das Geschworenengericht geradezu präjudiziellen Frage, ob die verschiedenen Akte richterlicher Thätigkeit unbeschadet der richterlichen Gesammtaufgabe verschiedenen Organen zu selbständiger Erledigung übertragen werden können?

Die Notwendigkeit der Theilung wird im Wesentlichen nur aus drei verschiedenen Grundgedanken heraus zu beweisen gesucht; entweder aus dem Berufe des Volkes wie an dem öffentlichen Leben des konstitutionellen Staates so auch an der Strafrechtspflege thätigen Antheil zu nehmen, oder aber aus der theilweisen Unfähigkeit des rechtsgelehrten Beamtengerichtes, oder endlich aus der Uebermacht desselben bei vollständig vorhandener richterlicher Qualifikation.

Die Vereinigung des ganzen Richteramtes in einer Hand würde — so lautet ausführlicher der dritte Grund — die richterliche Allmacht bedeuten. Die aus ihr drohende Gefahr ist durch Vertheilung der Gewalt auf zwei Organe

zu paralysiren. Die Montesquieu'sche Theorie von der Theilung der Staatsgewalt um sie unschädlich zu machen wird übertragen auf das Gebiet der Gerichts-Verfassung. In diesem Sinne erklärte schon Ludwig XVI. in der Proklamation des Jury-Gesetzes: »Die Theilung der Gewalten verhindert Unterdrückung und Tyrannei.« Ihm beistimmend äussert sich Napoléon I. in der Staatsratssitzung vom 6. Febr. 1806: Le législateur doit se défier des passions et ne mettre entre les mains de personne le moyen de satisfaire des ressentiments personels. In einer Zeit, wo das Gedächtniss an die schrankenlose Gewalt des Inquisitionsrichters und ihre Missbräuche noch lebhaft war, mochte ein solcher Versuch sehr plausibel erscheinen. Von zweien der bedeutendsten Kriminalisten Deutschlands aber, Anselm von Feuerbach und dem jetzigen österreichischen Justizminister Glaser, ist die Notwendigkeit diese richterliche Allmacht zu beschränken angeknüpft worden an die Aufhebung der sogenannten gesetzlichen Beweistheorie. »Zwei Wege — sagt Feuerbach *) — wurden bisher von der Gesetzgebung versucht, um dem Volke die gerechte Ausübung der Strafgewalt zu verbürgen: entweder man liess das Urtheil über die Strafe selbst in einer und derselben physischen oder moralischen Person vereinigt, stellte aber gesetzliche Regeln über den Schuldbeweis auf, und vorpflichtete den Richter, seinen Ausspruch über Schuld und Nichtschuld durch Subsumtion seiner Ueberzeugungsgründe unter die gesetzlichen Beweisregeln äusserlich zu rechtfertigen; oder man beschränkte das Gericht lediglich auf das Urtheil über die Strafe, und machte dieses abhängig von der erklärten übereinstimmenden Ueberzeugung anderer, von dem Gerichte selbst verschiedener Personen über das Dasein der Schuld, mit ande-

*) Betrachtungen über die Oeffentlichkeit und Mündlichkeit der Gerechtigkeitspflege II. S. 398.

ren Worten: von dem Schuldausspruche unbetheiligter Mitunterthanen (Pairs) des Angeklagten (Geschworenen).« »Es giebt keine anderen Wege als entweder keine allgemeinen gesetzlich vorgeschriebenen Beweisnormen, alsdann aber zum wenigsten ein Geschworenengericht, oder kein Geschworenengericht, alsdann aber eine allgemeine gesetzlich vorgeschriebene Beweislehre, nach welcher der zugleich über die Schuld erkennende Richter seinen Schuldausspruch zu rechtfertigen hat.«

Der geistvollste Vertheidiger der Jury von heute, dessen ebenso lichtvollen als massvollen Ausführungen Jedermann mit der grössten Freude folgen wird, weil die hohle Phrase darin fehlt und die Wärme der Neigung für das Institut Hand in Hand geht mit dem so seltenen Bestreben es sachlich zu begründen, Glaser in Wien, hat sich in seiner Schrift: »Zur Juryfrage. Wien 1864« im Wesentlichen dieser Feuerbach'schen Deduktion angeschlossen. »Der Gedanke der Jury — spricht Glaser mit anerkennenswerter Bestimmtheit aus *) — wurzelt in der That nicht im Misstrauen gegen die Befähigung und gewiss nur ganz ausnahmsweise hie und da in der Besorgniss vor der Abhängigkeit der Richter; er erzeugt sich vielmehr . . . . aus der Erwägung ihrer schwindelerregenden Gewalt.«

Dieser ganze Rechtfertigungsgrund für die Jury ist zunächst ein rein negativer, der sich noch ausserdem mit der Entstehungsgeschichte der Jury und dem Beweisrechte ihres Vaterlandes England in schneidendem Widerspruche findet. Die Entstehung der Jury und ihre Beibehaltung in England hat mit der Aufhebung einer gesetzlichen Beweistheorie gar nichts zu thun, und gerade das Organ, welches Feuerbach und Glaser als Ersatz für diese beanspruchen, welchem

*) Das. S. 64. (Schwurgerichtl. Erörter. S. 146.)

sie somit die freieste Beweiswürdigung übertragen wollen, funktionirt in England gebunden durch ein ausgebildetes Beweisrecht, die sogenannte law of evidence.

Ausserdem überschätzen Feuerbach und Glaser hiebei die Aufhebung der gesetzlichen Beweistheorie und die Wirkungen dieser Aufhebung. Kein Strafprozess der Welt kann eine Beweistheorie völlig entbehren: es sind also nur einige Sätze derselben abgeschafft worden, welche die beweisende Kraft einzelner Beweismittel, der Indizien, der Zeugen normirt haben, und wonach der Richter unter Umständen etwas für bewiesen annehmen musste, an dessen Existenz er nicht glaubte, oder wonach er etwas für bewiesen nicht annehmen konnte, während er persönlich davon überzeugt war. In der grossen Mehrzahl der Untersuchungen aber stimmte die richterliche Ueberzeugung mit dem Resultat der Beweisaufnahme nach Auffassung der Beweistheorie zweifellos überein; hier erschien der Richter durch die Beweistheorie in keiner Art gebunden: er beurtheilte nach seinem eigenem Ermessen Schuld- und Straffrage und war nur sehr zu seinem Glücke durch die Beweistheorie nicht genötigt, das Ergebniss seines Urtheils mit dem Ergebnisse der Beweistheorie zu vertauschen. Wo aber der Richter unter Preisgebung seiner eigenen Ueberzeugung zu urtheilen gezwungen war, musste diess eben so oft zu Gunsten als zu Ungunsten des Inquisiten geschehen: die Aufhebung dieser Schranken des richterlichen freien Ermessens bringt also dem Angeschuldigten genau so viel Vortheil wie Nachtheil, d. h. seine Lage gegenüber dem Richter bleibt unverändert. Der Machtzuwachs aber, den der Richter dadurch erfährt, ist wirklich viel zu minim, um Besorgnisse zu erregen. Glaser selbst nennt die Garantieen gerechter Entscheidung, welche die gesetzliche Beweistheorie gewährt habe, »allerdings schwache und bedenk-

liche«:*) um so seltsamer, dass Glaser die Jury zu ihrem Ersatze zu bedürfen glaubt!

Jener Grund für die Jury verliert aber vollständig sein Gewicht, wenn man sich der ganz gewaltigen Machtbeschränkung des Richters bewusst wird, die er durch die Prozessreform, insbesondere durch Einführung der akkusatorischen Form und der Oeffentlichkeit erfahren hat. Der alte Inquisitionsrichter war Ankläger, Vertheidiger und Richter in einer Person. Der reformirte Prozess hat ihn in seiner Macht in zwei, ja in drei Theile gespalten. Neben dem Richter wurde, wesentlich aus dem Schatze seiner Gewaltfülle ausgestattet, die mächtige Magistratur der Staatsanwaltschaft errichtet. War der Inquisit früher lediglich Beweisinstrument in der Hand des Richters, so steht diesem heute der Angeklagte als Prozesspartei gegenüber, deren Parteirechte wieder nur aus der Gewalt der Inquisitionsrichter abgezweigt wurden. Der frühere Prozess hatte nur ein Prozesssubjekt, der jetzige hat deren drei; diese Worte umschliessen eine ganz gewaltige Veränderung der Machtverhältnisse im Strafverfahren!

Aber weiter! Der alte Inquisitionsrichter war allerdings bei Würdigung der Beweise in Etwas beschränkt durch die Beweistheorie. Indessen wenn der Schuldbeweis nicht vollständig gelang, konnte er den Inquisiten doch in die verwerflichste aller Strafen, in die sog. Verdachtsstrafe, verurtheilen; oder er sprach ihn weder frei, noch kondemnirte er ihn, sondern er setzte durch die sog. absolutio ab instantia die Untersuchung bis auf günstige Gelegenheit zu ihrer Wiederaufnahme aus. Wo sind diese verwerflichen Rechte des Richters geblieben? Der reformirte Prozess hat sie ihm stillschweigend abgestreift.

---

*) Zur Juryfrage S. 14. (Schwurgerichtl. Erörter. S. 80.)

Und endlich! Jener gewaltige Inquirent tagte hinter verschlossenen Thüren, und Niemand vermochte zu kontroliren, ob er auch nur die Grenzen seines überspannten Machtgebietes zu achten für gut fand. Heute aber ist der Prozess ein öffentlicher, und das ganze Volk kann Zeuge sein, wie der Richter seine beschränkte Macht handhabt.

Wahrlich! Vergleicht man den Richter von heute, den eine sog. Beweistheorie nicht bindet, mit dem durch sie gebundenen Inquisitionsrichter, so muss man sagen, die Zeit des absoluten Staates war auch die Zeit der absoluten Richtergewalt: damals stand trotz der Beweistheorie der Richter im Zenith seiner Macht, richtiger seiner Uebermacht, und der heutige Richter ist klein gegen ihn. Aber die Uebermacht von damals war ungesund, die heutige Macht ist dem heutigen Richter zu seiner Gesundheit unentbehrlich! Gehe man nicht aus Sorge vor Gefahren, die längst sammt ihren Quellen beseitigt sind, soweit, die Gewalt des Richters zu brechen, indem man sie zerkrümelt!

So bleibt von der Glaserischen Beweisführung nichts übrig als der unbestreitbar richtige Gedanke, dass es von Uebel sei wenigstens in allen wichtigeren Strafsachen die Gerichtsbarkeit in die Hand eines einzelnen Mannes zu geben. Glaser beweist gegen den Einzelrichter, für einheitliche Richter-Kollegien, aber nicht für die Jury!

Interessanter, weil tiefer aus der Natur der richterlichen Aufgabe argumentirend, ist der Versuch Heinze's, das rechtsgelehrte beamtete Richterkollegium als zu deren Erledigung nicht genügend befähigt zu erweisen. Er vergleicht den einzelnen Juristen mit dem einzelnen Nichtjuristen, und gesteht gerne zu, dass jener dann »in dem gesammten weiten Umkreise der von dem Richter zu erfassenden und zu beurtheilenden Dinge, Personen, Handlungen, Ereignisse rascher und leichter sich zu orientiren verstehe, als ein

Nichtjurist.« Aber fährt Heinze fort*), und Glaser**) hat sich ihm hierin angeschlossen: »Das Ergebniss ändert sich, sobald man eine Mehrzahl von juristisch gebildeten Richtern mit einer Mehrzahl verschiedenen Ständen, Lebens- und Beobachtungskreisen angehöriger Nichtjuristen vergleicht; . . . hier tritt die entscheidende Thatsache entgegen, dass Bildung, Gesichtskreis und Weltkenntniss unserer praktischen Juristen . . . verhältnissmässig ziemlich genau übereinstimmen.« Dem einzelnen Nichtjuristen »fehlt zwar der künstlich erweiterte Gesichtskreis des praktischen Rechtsgelehrten; aber soweit sein eigener Lebenshorizont reicht, weiss jener nicht blos von Hörensagen Bescheid, sondern hat er alles, was hier einschlägt, selbst gesehen, gehört, empfunden . . . Der Einzelne vermag allerdings in der Regel nur auf seinem eigenen Acker dem Juristen die Spitze zu bieten . . . Es lässt die Mitgliederzahl und Besetzungsweise einer nichtjuristischen Richterbank dergestalt sich einrichten, dass diese mit ihren eigenen Augen den ganzen Umkreis der Dinge umspannt, welche der Jurist nur durch Dritte, in allgemeinen, unsicheren Umrissen kennen gelernt hat.«

Was bei diesen Heinzischen Ausführungen so wohlthätig berührt, ist der Ernst, der die Besetzung der Gerichtsbank mit Sachverständigen, und nur mit Sachverständigen, fordert, und es unternimmt den Nachweis von dieser Sachverständigen-Qualität der Laien in geistvoller Weise zu führen. Im Prinzip mit Heinze ganz einig, muss ich aber seine Beweisführung zu Gunsten der Laien für ganz misslungen er-

---

*) Ein deutsches Geschworenengericht. Leipzig. 2. Aufl. 1865. S. 51. 52. Vgl. dens. in Goltdammer's Archiv XVI. S. 612 ff. und 673 ff., und jetzt dess. Verf's. Strafprozessuale Erörterungen, Stuttgart 1875 S. 64 ff. Die Schriften von Glaser und Heinze bilden bei weitem das Bedeutendste, was in jüngster Zeit für die Jury erschienen ist.

**) Zur Juryfrage S. 15. 16. (Schwurgerichtl. Erörter. S. 82. 83.)

klären. Heinze kennt nämlich noch eine Thatfrage, die nicht Rechtsfrage ist;*) er übersieht, dass die richterliche Thätigkeit auch in ihren Atomen durch und durch juristische Natur besitzt; und während er den Juristen und den Laien in ihren Fähigkeiten mit seltener Sorgfalt und Unparteilichkeit gegen einander abwägt, ist ihm wegen seiner falschen Auffassung der Thatfrage der grösste Mangel des Letzteren, seine Rechtsunkenntniss, nicht einmal anstössig.**) So lässt er sich verleiten, ein Beweismittel, den sogenannten Sachverständigen, auf die Richterbank zu setzen, und statt ihn dem Richter als unjuristischen Gehülfen zu juristischer Thätigkeit zur Seite zu stellen, wenn dieser nicht im Stande sein sollte, Beweisthatsachen zu erkennen oder erkannte Thatsachen in ihrer Tragweite auszudeuten, bekleidet er ihn mit richterlichen Attributen.

Nehme ich momentan aber einmal an, was ich nicht zugebe, dass der Laie gewisse Fähigkeiten zur Wahrnehmung des Richteramtes besitze, die dem Rechtsgelehrten abgehen, so wird doch diejenige Gerichtsbank die bestbesetzte sein, auf welcher sich die Fähigkeiten des Laien und des Rechtskundigen vereinen: die Consequenz des Heinzischen Grundgedankens wäre das gemischte Beamten- oder Schöffen-Gericht, und nicht eine Jury mit einem »richterlichen Berater im Geschworenenzimmer,« wie sie Heinze projektirt.***)

---

*) S. dagegen oben S. 35. 36.

**) Vgl. auch John, Geschworenengerichte und Schöffengerichte S. 32: »Der Richter aus dem Volke versteht nichts, was zur Aburtheilung des Straffalls gehört, besser als der rechtsgelehrte Richter.«

***) Den seltsamsten »Grundgedanken der Jury« hat neuerdings John a. a. O. S. 32 aufgestellt. Nach ihm »ist die Berechtigung der Geschworenen vielmehr nur darin zu finden, dass sie folgenden Gedanken realisiren: Wenn der rechtsgelehrte Richter dazu gelangt, einen Angeklagten zu verurtheilen, so gelangt er dazu durch seine

Die Vorfrage aber, ob denn diese Zerreissung der richterlichen Aufgabe behufs ihrer Vertheilung auf verschiedene Organe innerlich möglich sei, ist ebensowenig von den Gegnern der richterlichen Allmacht als von den Lobrednern der Fähigkeiten der Laien zum Richterthum, als endlich von denjenigen eingehend geprüft worden, welche die Jury positiv aus der Notwendigkeit der Theilnahme des Volks bei der Strafrechtspflege begründen wollen. Hier, und nicht, wie häufig behauptet wird,*) in der Fragestellung, liegt der Kern der Juryfrage. Die Fragestellung mit ihren Consequen-

---

Wissenschaft, durch seine Technik. Um nun eine noch höhere Garantie dafür zu finden, dass dieses juristische Wissen und Können zu einem richtigen Resultate geführt habe, wird verlangt, dass auch solche Personen, welchen das spezifisch juristische Wissen und die specifisch juristische Technik abgeht, die Ueberzeugung zu gewinnen vermögen, dass der Angeklagte etwas nach den Vorschriften des bestehenden Gesetzes Strafbares begangen habe.« Hat John Recht, dann um so schlimmer für die Jury! denn dann ist ihr das Todesurtheil gesprochen. Voraussetzung der Jury ist ja nach John Verurtheilung des Angeklagten durch den rechtsgelehrten Richter; hat dieser freigesprochen, dann hat sie keinen Anspruch auf Existenz. Ist aber verurtheilt, so wird die Probe auf's Exempel dadurch gemacht, dass Leute, die eben den Vorzug besitzen keine juristischen Rechenkünstler zu sein, ein Superarbitrium über die Richtigkeit oder Unrichtigkeit des Facits abgeben. Sonderbar!

*) Sehr entschieden von Goltdammer, Archiv d. preuss. Strafrechts VII. S. 181, und von Schwarze, das deutsche Schwurgericht und dessen Reform. Erlangen 1865. S. XI. Auch von Hye-Glunek (über das Schwurgericht. Wien, 1864), dem das Verdienst zugeschrieben werden muss, dem naturwidrigen Dualismus im Geschworenengericht sehr ernsthaft zu Leib gegangen zu sein, sieht ihn zu einseitig darin: »dass die Entscheidung über die Schuldfrage zwischen dem fragenden und dem antwortenden Collegium sich spaltet.« S. Mayer, Geschworenengerichte und Schöffengerichte (Frankfurt a. M. 1872) bezeichnet gar die Fragestellung »als Kern der Einrichtung.«

zen bildet allerdings ein unheilbares Krebsgeschwür in unserem Schwurgerichtsverfahren; aber auch wenn der ganze Fragebogen kassirt werden könnte, bliebe die Berechtigung des Schwurgerichtes immer noch problematisch.

Der Grundgedanke unserer Schwurgerichte, der übrigens keineswegs in Reinheit zur Durchführung gelangt, ist der, dass die rechtlichen Folgen der Beantwortung der Schuldfrage (des sogenannten Verdikts) nicht von demselben Kollegium, der Geschworenenbank, festgestellt werden, welches das Verdikt abgegeben hat; dass aber dieses zweite Kollegium, dem der Gang der Beratungen des ersten vollständig fremd ist, an den Tenor des Verdikts formell gebunden wird. Das Verdikt zwingt den Gerichtshof ihm beizustimmen, und auf Grund desselben hat er nun zu entscheiden, ob Freisprechung oder Verurtheilung erfolgen müsse, und im letzteren Falle, welche Strafart und welches Strafmass über den Schuldigen zu verhängen sei? Daraus erhellt, von den drei Sätzen, welche den Syllogismus des Urtheils bilden, ist jedenfalls die Findung des letzten, des Schlusssatzes, der Jury entzogen und der Gerichtsbank übertragen. *)

Warum sollte dies nicht möglich sein? Wenn Obersatz und Untersatz feststehen, ergiebt sich ja der Schlussatz von selbst und enthält gar keine neue Wahrheit; jeder Primaner kann ihn dann finden, also auch jeder Richter, der im Geschworenenzimmer nicht mitgetagt hat! Dies wäre ganz richtig, wenn unsere Strafgesetze absolute Bestimmt-

*) Gegen diese Trennung der Entscheidung über die Straffrage von der über die Schuldfrage sehr beachtenswert Zachariae, das moderne Schöffengericht S. 47 ff.; H. Meyer, die Frage des Schöffengerichts S. 37 ff. Vgl. auch Ober-Appellations-Gerichtsrath O. Becker in den Verhandlungen des 10. deutschen Juristentages II. S. 165, und die »Denkschrift« S. 23 und 24.

heit in ihren Strafsatzungen besässen, wenn sie also eine ganze Verbrechensgattung mit einer und derselben Strafart in einer und derselben unwandelbaren Höhe bedrohten. Steht auf dem Morde der Tod, und lautet das Verdikt dahin, dass der Angeklagte seinen Brodherrn vorsätzlich und mit Ueberlegung getödtet habe, so braucht es eines Minimum von Verstand, um das Todesurtheil zu finden. Die Aufstellung eines Doppelgerichtes auf dieser Grundlage enthielte freilich einen ganz entwürdigenden Hohn auf die regelmässig ja mit Rechtsgelehrten besetzte Gerichtsbank; sie sässe da aller juristischen Thätigkeit entkleidet, und ein Dutzend Gewürzkrämer, Handwerker, Pächter handhabten allein Recht und Gesetz; denn sie allein gäben das bindende Verdikt ab, und der Richter wäre im Gericht nur berufen auszusprechen, was der Gerichtsweibel, der Angeklagte, ja jedes alte Weib im Zuhörerraum ebenso gut vermöchte.

Nun aber sind alle unsere Strafgesetze mit einem verschwindend kleinen Prozentsatz von Ausnahmen sogenannte relativ bestimmte Strafgesetze. Der Gesetzgeber stellt dem dem Richter entweder verschiedene Strafarten oder verschiedene Strafäquivalente derselben Strafart oder Beides zur Wahl. Wenn das deutsche Strafgesetzbuch die Ueberschwemmungsstiftung mit 3—15 Jahren Zuchthaus bedroht, so stehen dem Richter, da die Zuchthausstrafe nur nach vollen Monaten wächst, 12 × 12 + 1 = 145 Strafgrössen für dies Verbrechen zur Disposition (3 Jahre, 3 Jahre + 1 · 2 · 3 · oder · 4 . . . . Monate). Die Strafe des einfachen Diebstahls läuft von 1 Tag bis zu 5 Jahren Gefängniss: es kann also der Richter zwischen 1826 (5 × 365 + 1) verschiedenen Strafgrössen wählen. Ist eine Handlung, wie die Tödtung, im qualifizirten Duell, mit Festung von 2 — 15 Jahren bedroht, so steigt die Zahl der möglichen Strafgrössen auf 13 × 365 + 3 Schalttage = 4748!

Darüber nun, welche Strafe aus diesen Strafmassen im einzelnen Falle die gerechte sei, giebt das Verdikt dem Richter gar keinen Aufschluss. Denn es stellt ja nur fest, dass der Angeklagte im Sinne des Gesetzes eines bestimmten Verbrechens schuldig sei; was das Gesetz in seinem ersten Theile im Allgemeinen sagt, übersetzt das Verdikt ins Spezielle. Er verweist also den Richter allerdings auf eine bestimmte Strafdrohung des Gesetzbuchs, die vielleicht 4000 Stufen besitzt, lässt ihn aber des Weiteren vollständig im Stich. Dürfte er nun die zu erkennende Strafe auswürfeln, dann käme er leicht aus der Verlegenheit: er soll sie aber ausmessen.

Die Strafzumessungsgründe aber liegen in Nichts anderem als in bestimmten Eigenschaften der Handlung, deren der Angeklagte für schuldig erkannt worden ist. Die Jury wird sich in den meisten Fällen bei Beantwortung der Schuldfrage überhaupt auch eine bestimmte Ansicht über das Vorhandensein der wichtigsten Straferhöhungsgründe und Strafminderungsgründe gebildet haben; allein diese Ansicht kommt in dem Verdikt nicht zum Ausdruck, der Richter erfährt somit nichts davon: und erführe er's, er wäre dadurch nicht gebunden. Während nun die der Jury zugewiesene Schuldfrage doch auch die Frage nach der Gröse der Verschuldung mitumfasst, während die Jury nach allen Strafbarkeitsmerkmalen gefragt wird, die das Gesetz selbst ausdrücklich hervorhebt, wie die Ueberlegung beim Mord, die Thatsache, dass der Diebstahl in einer Kirche oder mit Waffen oder von Bandenmitgliedern geschehen ist, so löst sie die Schuldfrage insofern nicht, als es sich handelt um die sog. Straferhöhungs- und Strafminderungsgründe, d. h. die nicht ausdrücklich hervorgehobenen Strafbarkeitsmerkmale, in deren zahlreicher Existenz der Grund der sog. relativ bestimmten Strafdrohungen gelegen ist. Diese Strafzumessungsgründe

muss also jetzt die Richterbank feststellen: sie muss sich die Frage vorlegen, welche Strafbarkeitsmerkmale zu historischer Gewissheit erhoben sind, sie muss also den noch unbeantwortet gebliebenen Rest der Schuldfrage nachholen. Die weit verbreitete Meinung, die Richterbank finde im Verdikt die ganze Beweisfrage erledigt vor, ergiebt sich also als irrig: sie muss vielmehr selbst nochmals tief in die Würdigung der erbrachten Beweise hineinsteigen, wenn sie allerdings auch nur die Aehrenleserin auf dem Felde des Beweises darstellt.*) So zeigt sich zunächst: unmöglich ist es, einen Theil der richterlichen Thätigkeit ausschliesslich der Jury, einen andern ausschliesslich der Richterbank zu überweisen; denn wenn letztere die gerechte Strafe finden soll, muss sie **einen Theil der Schuldfrage**, die Frage nach den im konkreten Fall bewiesenen Strafzumessungsgründen, selbstständig beantworten. So theilen sich die beiden Gerichtshöfe im Schwurgericht in den gleichen Bestandtheil der Richterthätigkeit, statt, wie man immer behauptet, wesentlich verschiedene Competenzen zu erhalten.

Umgekehrt aber nimmt die Jury Theil an der Beantwortung der Straffrage, die angeblich rein dem Gerichtshofe überwiesen ist.**) Alle Verbrechensbegriffe bestehen aus zwei Klassen von Merkmalen: durch die Einen werden sie charakterisirt in ihrem Wider-

*) Dass die Gerichtsbank häufig die ganze Schuldfrage erledigen muss, ist oben berührt.

**) Ich lasse hier die Anomalie, dass der Jury die Feststellung des Vorhandenseins mildernder Umstände (das sind unbenannte Strafminderungsgründe) überwiesen wird, absichtlich ganz unberührt. Diese lässt sich beseitigen, die oben nachgewiesene Theilnahme der Jury an der Lösung der Straffrage nicht.

spruche zu einem bestimmten Verbote, z. B. dem Verbote der Tödtung; die andern Merkmale dienen nur dazu, den Strafgehalt einer Gruppe von verbotenen Handlungen derselben Art gegenüber von andern Gruppen gleicher Gattung zu präcisiren. Mord, Todschlag an Ascendenten, Tödtung eines Einwilligenden, Kindesmord, alle diese Handlungen sind gleicherweise verbotene Tödtungen: sie werden vom Gesetz lediglich desshalb scharf unterschieden, weil es die Verschiedenheit ihres Strafgehaltes markiren will. Wenn nun die Jury eines dieser Strafbarkeitsmerkmale feststellt, etwa die Ueberlegung bei der vorsätzlichen Tödtung oder den Mangel der Ueberlegung dabei: was thut sie damit gegenüber der Gerichtsbank? Sie engt die richterliche Strafzumessung ganz ausserordentlich ein. Im ersten Falle löst sie die Straffrage sogar allein; denn die unausbleibliche Folge ihres Spruchs ist das Todesurtheil; im zweiten nimmt sie dem Richter die Möglichkeit auf die Strafe des Mordes oder die der fahrlässigen Tödtung zu erkennen; in einem dritten beschränkt sie ihn auf die Strafe des qualifizirten Diebstahls oder bindet ihn an die Strafe der privilegirten Tödtung. Und in dieser Präcisirung des Strafgehalts einer verbrecherischen Handlung soll keine Theilnahme an der Lösung der Straffrage enthalten sein? Sieht man denn nicht, dass die Strafbarkeitsmerkmale des Gesetzesrechtes von der Jury, die grade so wichtigen Strafbarkeitsmerkmale, die zufällig vom Gesetz unerwähnt geblieben sind, von der Richterbank festgestellt werden?*) Wer könnte leugnen, dass die strafbedingenden Faktoren also zu einem Theile durch das Verdikt, zum andern Theil durch Beschluss der Gerichtsbank festgestellt werden? Oder will man etwa zu behaupten wagen: wer die Ursachen erzeuge, erzeuge

*) Das Strafbarkeitsmerkmal der Ueberlegung z. B. ist bei Mord von der Jury, bei der Körperverletzung von der Gerichtsbank festzustellen.

nicht auch die Folgen, wer Strafbarkeitsmerkmale feststelle, stelle nicht zugleich die Strafe zu einem Theile selbst fest?

So ist es Chimäre, die Jury allein erledige die Schuldfrage, und ebenso Chimäre, der Gerichtshof allein löse die Straffrage: beide Gerichtshöfe participiren an beiden Aufgaben. Ist denn aber Jedem von Beiden sein Antheil nach reiflicher Ueberlegung, mit vorsichtiger Hand und scharfem Messer zugeschnitten, so dass das Auge wohlgefällig auf scharf abgegränzten Thätigkeitsfeldern des Gerichtshofes einerseits, der Jury andrerseits ruhen kann? Leider nichts weniger als das! Die Grenzen für die Betheiligung der Jury an der Entscheidung der konkreten Schuldfrage zieht ein willkührlicher Machtspruch des Gerichts, die Fragestellung, gleichsam der Entscheid einer Gerichtspartei gegen die andere! Die Gränzen für die Theilnahme des Gerichtshofes an der Beantwortung der Frage nach der Grösse der Schuld und die Theilnahme der Jury an der Beantwortung der Straffrage bestimmt allerdings das Strafgesetzbuch, allein zu einer Zeit, wo es an nichts anders denkt als die gerechten Strafen für die verschiedenen Verbrechen zu finden, und nichts weniger im Auge hat als die Competenzabgränzung zwischen Gerichts- und Geschworenenbank. Den Ausschlag giebt ja hiefür der prozessualisch ganz zufällige Umstand, ob ein Strafbarkeitsmerkmal, wie Ort und Zeit des Diebstahls, Länge der Freiheitsberaubung, Schwere der Körperverletzung u. s. w. unter die gesetzlich wesentlichen Merkmale eines Verbrechensthatbestandes Aufnahme gefunden hat, oder nicht?

Damit fallen wie Kartenhäuser alle jene stolzen Argumentationen zusammen, es stelle das Geschwornengericht mit seiner doppelten Gerichtsbank die Fleisch gewordene innerliche Verschiedenheit der verschiedenen Bestandttheile des Richteramtes dar; scharf und glatt abgegränzt lägen die

beiden Thätigkeitsgebiete nebeneinander; zur Lösung der Aufgabe der Geschworenenbank seien andere Fähigkeiten so nötig wie ausreichend als zur Lösung der richterlichen Aufgaben. Damit aber fällt auch ein Vorschlag bezüglich des Schöffengerichtes als jeder innerlichen Berechtigung entbehrend zu Boden. Niemand anders als sein eifrigster Vertheidiger, Generalstaatsanwalt Schwarze,*) will die Schöffen auf die Mitwirkung nur bei Beantwortung der Schuldfrage beschränken, wogegen sie bei der Strafabmessung zwar mitraten, aber nicht mitthaten sollen. Gerade die Entscheidung der Schuldfrage, wie sie heute gefasst wird, schliesst die allerwichtigsten Entscheidungen über die Strafzumessung in sich: es ist desshalb eine Inconsequenz, den Schöffen bei der Feststellung der Strafbarkeitsmerkmale zum wichtigern Theil beschliessende, zum unwichtigeren nur beratende Stimme einräumen zu wollen. Mit vollem Rechte erklären sich in dieser Beziehung Zachariae, Hugo Meyer und die »Denkschrift über die Schöffengerichte« vom preussischen Justizministerium gegen Schwarze.

Der eifrige Vertheidiger des Geschworenengerichts ist nun in die letzte Position zurückgedrängt: er wird zum Ankläger seiner Gegner als unpraktischer Doktrinäre, die mit den Waffen der Logik die Waffen der Zweckmässigkeit bekämpften. Er kann nicht leugnen, dass beide Gerichtshöfe an den beiden Entscheidungen über die Schuld und über die Strafe theilnehmen: allein, was thut's? meint er, es schadet ja nichts; werden ja doch fast alle richterlichen Entscheidungen kollegialisch gefasst, warum sollen die Stimmen nicht auch Collektivstimmen verschiedener Collegien sein können?**)

---

*) Vgl. dessen Buch: das deutsche Schwurgericht und dessen Reform. 1865. S. 172 ff.

**) So will Glaser, Zur Juryfrage, S. 56, die wichtigsten Einwürfe

Man könnte zur Widerlegung zunächst auf die Geschichte verweisen, wo kein Volk der Welt irgendwo noch irgendwann eine solche Gerichtsorganisation gebilligt hat. Es liesse sich betonen, dass die Quelle der Jury, der sog. Inquisitionsbeweis, zu Karls des Grossen Zeit fränkisches Königsrecht gewesen, aber weder in Frankreich noch in Deutschland sich zur Urtheilsjury entwickelt habe; dass also Wellmann kein Recht hat, sie höchst poetisch die »Perle germanischer Rechtserfindung« zu nennen*); dass sich in der englischen Geschichte der Zeitpunkt angeben lässt, an welchem aller Wahrscheinlichkeit nach die Kriminaljury gefallen wäre, hätte die Civil-Jury sie nicht gehalten; dass selbst heute die Jury in England wenigstens der Idee nach Beweismittel ist, — das Beweismittel des Geständnisses und das der öffentlichen Urkunde schliesst das der Jury heute noch aus; dass nur bei den Nachahmern der englischen Einrichtung das Doppelgericht mit seiner irrationellen und gewaltsamen Zerreissung der richterlichen Aufgabe Aufnahme gefunden hat; dass endlich sein Siegeslauf eine Sache der Mode und Folge »einer zeitweiligen Unfähigkeit der europäischen Völker zur Hervorbringung eigener nationaler Schöpfungen«**) gewesen ist, und seine Ausdehnung auf halbcivilisirte Nationen, von deutschen Gelehrten mit ebensolcher

gegen diese Theilung des Gerichts dadurch entkräften, dass er sagt: » . . . überall zeigt sich dasselbe Resultat: die grossen Schwierigkeiten, welche daraus entstehen, dass die Einheit des Urtheils eine Fiktion ist, dass das Urtheil nicht von einer physischen, sondern von einer (?) Collektivperson gefällt wird, bleiben der Jury so wenig als dem ständischen Richterkollegium erspart.« (Schwurger. Erörter. S. 135.) Allein dies träfe ja doch nur dann zu, wenn der Jury und der Richterbank ganz dieselben Fragen vorgelegt wären, über die sie nun Collektivstimmen abgäben. Dies ist ja aber grade nicht der Fall!

*) S. Wellmann, Geschworene und Schöffen? Berlin 1873 S. 88.

**) So treffend die »Denkschrift über die Schöffengerichte« S. 15.

Freude begrüsst als die Ausbreitung des konstitutionellen Staatswesens auf solche, ein vernichtendes Zeugniss rechtspolitischen Unverstandes darstellt. Allein diese allgemeineren Gründe ermangeln der zwingenden Kraft, und so soll die letzte Position der Geschworenen-Vertheidigung angegriffen werden in ihrer angeblichen Hauptstärke, dem Satze nämlich, dass diese Zertheilung der richterlichen Aufgabe auf zwei separat arbeitende Organe wenigstens nichts schade. Er ist freilich nur eine Verneinung und beweist für die Jury sehr wenig: allein das zur Zeit bestehende Geschworenengericht könnte hinter diesem Schild doch sein Leben vertheidigen.

Zwei Gerichte spannen wir an denselben Prozess, jedem von ihnen einen Theil desselben Urtheils überweisend. Was natürlicher, als dass beide Sprüche oft genug einander widerstreiten; was unbestreitbarer, als dass dieser Widerstreit, grade weil er zwischen koordinirten Gerichten ausgebrochen ist, die ein Urtheil zu Stande bringen müssen, durch kein Mittel vermieden, durch keines gehoben werden kann; was endlich unerträglicher, als dass der Spruch über Schuld und Strafe, der nur gerecht sein kann, wenn er innerlich einheitlich ist, durch den Dualismus zweier gleich souveräner Gerichtsorgane zu einem in sich zwiespältigen, somit in sich selbst ungerechten werden muss?*)

Keine Gerichtsorganisation der Welt wird die ersehnte Gerechtigkeit aller Urtheile im Gefolge haben; denn alle Richter sind Menschen. Allein eine Gerichtsorganisation,

*) Die öfter angeführte Schrift von von Hye-Gluneck enthält sehr reichhaltiges Material über diese Zwiespältigkeit zwischen Verdikt und Urtheil.

welche die Zahl der wegen der menschlichen Trüglichkeit ungerecht ausfallenden Urtheile durch die eigene Unvollkommenheit notwendig noch erheblich steigern muss, ist unannehmbar*).

Der stärkste Widerspruch zwischen den beiden Sentenzen liegt dann vor, wenn die Jury schuldig sprechen wollte, der Gerichtshof aber, dem ja die Auslegung des Verdiktes gar nicht entzogen werden kann, den Inhalt desselben als unter das Strafgesetz subsumirbar nicht ansieht. Die Jury will die Schuldfrage bejahen, der Gerichtshof sieht sie als verneint an. Die Jury hat, vielleicht einstimmig, verurtheilt, der Gerichtshof spricht frei. Umgekehrt hat die Jury durch die Art ihrer Fragbeantwortung freizusprechen geglaubt: der Gerichtshof sieht aber in ihrem Spruch ein Schuldig-Verdikt und verurtheilt. In beiden Fällen fungirt er dann der Geschworenbank gegenüber unter dem Vorgeben das Verdikt zu interpretiren als Kassationshof um es zu beseitigen. Dem gegenüber ist die Geschworenenbank völlig machtlos, denn der Gerichtshof hat das letzte Wort. Kommt der Jury, einem Gerichtshof, nicht Eine der Parteien, die Staatsanwaltschaft oder der Beklagte, durch Einlegung von Rechtsmitteln zu Hülfe, so betritt ein Urtheil die Rechtskraft, welches den Stempel der Ungerechtigkeit an der Stirne trägt und allen prozessualischen Anstrengungen die materielle Wahrheit zu erlangen Hohn spricht.

Will man etwa behaupten, solche Fälle kämen nicht vor oder seien sehr selten? Wer hat nicht oft genug Gelegenheit gehabt, das sprachlose Erstaunen der Geschworenen zu beobachten, wenn sie das Urtheil hörten und grade das Umgekehrte erwartet hatten? Ist das eine Justiz, die des 19. Jahrhunderts würdig ist?

---

*) Vgl. Schwarze, Deutsches Schwurgericht, S. 87.

Etwas versteckter liegen die Widersprüche in anderen, ausserordentlich zahlreichen Fällen. Die principale Frage laute auf Mord, die eventuelle auf Todtschlag; die Jury verneint die erste und bejaht die zweite Frage; damit ist festgestellt, dass die Tödtung nicht »mit Ueberlegung« ausgeführt sei, und somit ist dieses Strafbarkeitsmerkmal negirt. Nun hat der Gerichtshof die adaequate Strafe des Todtschlags zu finden: er ist der Ansicht, dass das Moment der Ueberlegung mit Unrecht verneint worden sei; er kann diesen Straferhöhungsgrund gar nicht unberücksichtigt lassen, selbst wenn er wollte: er hat die Intensität des verbrecherischen Vorsatzes abzuwägen und ist doch ausser Stande, die Kaltblütigkeit des Thäters, die ihm selbst bewiesen scheint, zu ignoriren, sich vielmehr den Thäter im Affekt handelnd zu denken und nun die Heftigkeit eines Affekts auszumessen, an dessen Existenz er nicht glaubt. Dies von ihm fordern heisst Unmögliches fordern! So wird vielleicht das Maximum der Todtschlagsstrafe ausgesprochen, weil die Jury den Mord und die Mordstrafe ausschloss, der Gerichtshof aber Todtschlag nicht annimmt und die Mordstrafe doch nicht aussprechen darf: das Maximum der Todtschlagstrafe rechtfertigt sich aber nur dadurch, dass die Richter die Handlung als Mord ansehen, — somit als Mordstrafe, während die gesetzliche Strafe des Mordes der Tod ist. Dies eine Beispiel möge für tausend ganz analoge genügen! Differiren die Geschworenen und die Richter über das Vorhandensein von Strafbarkeitsmerkmalen, so werden ganz regelmässig das Verdikt und die richterliche Sentenz einander schnurstracks widersprechen; Jury und Gerichtshof messen dann mit zweierlei Mass: das gerechte Mass aber ist nur Eines. So versagt im Schwurgericht der ganze sorgfältige Apparat unseres modernen Strafprozesses wegen der Verfehltheit dieser Institution. Angestrengt kämpfen die

Parteien um ihr Recht; die Mündlichkeit des Verfahrens ermöglicht die vollständigste Ausnutzung der Beweismittel; die Oeffentlichkeit schärft die Sinne von Richtern und Geschworenen: eben aber, wie das Schiff nach klippenreicher Fahrt in den Hafen der Urtheilsfällung einlaufen will, birst es gewaltsam in zwei Theile, und alle Versuche, diese gesondert in den Hafen zu lootsen und sie dort wieder zusammenzufügen, ergeben im besten Fall ein dürftiges Flickwerk, im schlimmsten einen unheilbaren Rechtsbruch.

So stehen die einzelnen Akte richterlicher Thätigkeit derart in unlöslicher Verbindung, dass nur, wer die früheren erledigt hat, die späteren im Einklange mit dem Gesetze zu vollführen vermag. Ihre Zerreissung und Vertheilung auf verschiedene Gerichte muss zu zweizüngigen, also ungerechten Urtheilen führen. So ist das Schwurgericht absolut verwerflich, weil sein Grundgedanke verfehlt und sein Grundgebrechen unheilbar ist.*) Die Verwandlung eines Beweismittels — das ist ja die jury ursprünglich gewesen und ist sie in England noch — in eine Gerichtsbank hat in unsere Strafjustiz einen unheilvollen Dualismus hineingetragen, der daraus verschwinden muss, und — wir sind dessen ganz sicher — in Bälde auch verschwinden wird, der aber nur so verschwinden kann, dass an Stelle des Doppelgerichts im Geschworenenprozess ein Gerichtshof tritt, dem die Erledigung der gesammten richterlichen Aufgabe durch gemeinsame Thätigkeit seiner Beisitzer befohlen ist.**) Hoffentlich bieten dazu auch diejenigen

*) Der Mangel liegt tief in der Sache, und nicht in den Personen, die mit dem verfehlten Institute zu schaffen haben, am Wenigsten in den Juristen, denen Gneist, Vier Fragen S. 161, in allzu grosser Bescheidenheit die »Schuld der vorhandenen Missstände« allein aufbürdet.

**) Da neuerdings besonders in Bayern für die Jury agitirt wird, so mag hier noch eine Aeusserung des Mannes stehen, der

die Hand, die früher eifrigst nach der Jury gegriffen und sich in edelster Absicht, das Gute an Stelle des Schlechten zu setzen, darin vergriffen haben. Denn: »Ist das Geschworenengericht ein an sich schlechtes und unverlässliches Mittel zum Austrag der einzelnen Strafsachen, setzt es mehr als eine andere Einrichtung die Staatsgewalt der Gefahr aus, durch ihre eigenen Gerichte Recht in Unrecht verkehren zu sehen, so wird keine Rücksicht der Politik, der Homogeneität mit anderen Staatseinrichtungen ihre Einführung (also auch ihre Beibehaltung) rechtfertigen können. Diese Rücksichten werden auch wohl selbst dann verstummen müssen, wenn sich zeigen sollte, dass die Zwecke, welche der Rechtspflege gesteckt sind, ebenso gut und vollständig als durch Geschworenengerichte, durch Collegien ständiger Richter erreicht werden können, weil die letztere Einrichtung jedenfalls als die einfachere, leichter durchführbare erkannt werden muss.«*)

Bayern die Hegemonie im deutschen Strafrecht für die erste Hälfte dieses Jahrhunderts verschafft hat. Anselm von Feuerbach schreibt am 24. Februar 1819 an M. v. Seuffert (s. Seuffert, Ueber Schwurgerichte u. Schöffengerichte, S. 20 n. 14): »Wird mit der Oeffentlichkeit des Verfahrens zugleich das Geschworenengericht in Bayern eingeführt, so fürchte ich nicht blos, sondern ich weiss so zuversichtlich, als ich die bekanntesten Thatsachen der Vergangenheit weiss, dass man das Geschworenengericht, nachdem es eine Zeitlang seine Gräuel ausgeübt hat, beschämt wieder aufheben wird.« Zur »beschämten« Aufhebung sehe ich keinen Grund; denn auch die Völker müssen durch Erfahrungen lernen: die Aufhebung selbst aber sollte nicht länger aufgeschoben werden.

*) So Glaser, Zur Juryfrage, S. 12. (Schwurger. Erörter. S. 78.)

IV.

Das zweckmässige Strafgericht für Deutschland?

So fällt der Preis meiner Ueberzeugung nach nicht den rechtsungelehrten, sondern den rechtskundigen, nicht den unbeamteten, sondern den beamteten Richtern, nicht den doppelzüngigen Geschworenengerichten, sondern denjenigen Gerichten zu, in welchem das Richterkollegium in gemeinsamer Thätigkeit die ganze richterliche Aufgabe erledigt. Ich bin ein Anhänger des reinen Beamtengerichts, welches zugleich reines Gelehrtengericht ist;*) ich fordere dabei die nötigen Garantieen, dass der Richter ein wirklicher Kenner des Rechts, und dass er ein in jeder Beziehung unabhängiger Mann ist. Die Machtfülle eines solchen richterlichen Kollegiums hat für mich nicht wie für Glaser etwas Erschreckendes, sondern im Gegentheil etwas Beruhigendes und zugleich Imponirendes. Ueber dem Getriebe der Parteien, den Leidenschaften der Regierenden und der Regierten steht, lediglich von dem Gesetze abhängig, berufen es anzuwenden gegen Gross und Klein, gegen Freund und Gegner, der Richter in fester Unabhängigkeit, an seine Pflicht feierlich durch seinen Eid gebunden, vor Pflichtverletzungen gewarnt durch strenge Strafsatzung, in seiner Amtserfüllung überwacht durch die Oeffentlichkeit des Verfahrens.

Diese Institution wird sicher mit der Zeit die Freunde wieder gewinnen, die sie verloren hat durch den entarteten,

*) Zu meiner Freude unterrichtet mich Seuffert, Ueber Schwurgerichte und Schöffengerichte S. 22, die Jahre 1866 und 1870 hätten die Folge gehabt, »dass man über die Anhänger des reinen Beamtengerichts zur Tagesordnung überging.« Diese Geschichtsauffassung der Jahre 1866 und 1870 ist ebenso neu, als die Vorstellungen desselben Verf. über altgermanisches Strafrecht auf S. 11.

in seiner Entartung aber doch wahrlich dem Richterstand nicht allein zur Last zu legenden Inquisitionsprozess, ferner durch schwer verantwortliche Versuche der Regierungen die Richtersprüche zu beeinflussen, und endlich in Folge der gerade dadurch hervorgerufenen Angriffe der liberalen Parteien wider den beamteten Richter.

Heutzutage aber würde der Entwurf eines Gerichtsverfassungsgesetzes, welches dem Reichstage zumutete die Mitwirkung der Laien im Strafprozess zu beseitigen, auf Annahme schon um desswillen aller Wahrscheinlichkeit nach nicht rechnen können. Man mag dies beklagen, kann es aber nicht leugnen, und deshalb haben die beiden ersten Entwürfe einer deutschen Strafprozess-Ordnung und der erste Entwurf eines Gerichtsverfassungsgesetzes ganz recht gehabt. wenn sie das rein rechtsgelehrte Beamtengericht bei Seite liessen und ihre Vorschläge innerhalb der Grenzen des Erreichbaren zu halten suchten.

Diese Entwürfe beseitigen aber nicht nur für Strafsachen die rein rechtsgelehrten Beamtengerichte, sondern auch die Schwurgerichte. Solche Kühnheit ist als unpolitisch selbst von Gegnern der Schwurgerichte vielfach getadelt worden. Ich kann weder in den Tadel einstimmen noch seine Motivirung billigen. Wer die Geschichte der deutschen Strafgesetzgebung seit 1848 überblickt, der muss mit Bedauern wahrnehmen, dass sich der Gesetzgeber viel zu sehr dem Drucke der politischen Tagesmeinung gebeugt und hochzuhaltende Interessen der Rechtspflege ihr zum Opfer gebracht hat. Es lag Folgerichtigkeit in der Inkonsequenz! Denn auch die Regierungen ihrerseits verfolgten mit der Strafrechts- und Strafprocess-Kodification politische Zwecke, und wollten sie die Kammern zu Koncessionen bewegen, so mussten sie ihrerseits Koncessionen machen. Umsonst ist nur der Tod! Ich habe nun der Hoffnung gelebt, dass die

deutsche Reichsgesetzgebung diesen schlüpfrigen Weg verlassen werde. Ihr Beruf war es wenigstens zu versuchen, ob nicht strenges Festhalten des Rechtsstandpunktes bei den grossen Justiz-Vorlagen unter Ausschluss politischer Hintergedanken und politischer Rücksichten das deutsche Volk von seinem Misstrauen gegen den Gesetzgeber zu heilen und zu einer rein sachlichen Prüfung der Regierungsvorschläge zu veranlassen vermöchte. Wahrlich, eine Regierung, die das Vertrauen gewonnen hätte, dass sie Gesetze vorschlüge, um Recht zu schaffen, und nicht um politisches Kapital daraus zu schlagen, dürfte ruhig wagen, eine Proposition, die sie für gut hält, auch in Widerspruch mit der herrschenden Volksneigung zu stellen: und sie könnte vielleicht auf deren Bekehrung, jedenfalls auf leidenschaftslose Prüfung der Vorschläge seitens der gebildeten Stände rechnen! Freilich, wenn der Regierungs-Vertreter bei einer so eminent wichtigen Vorlage wie der des Strafgesetzentwurfes am 22. Febr. 1870 im Reichstage erklärt, dass selbst die bedeutenden juristischen Gesichtspunkte hiebei hinter den politischen zurückzutreten hätten, so heisst dies ja gradezu alle Welt zu dem Misstrauen auffordern, dass die Regierung auch bei denjenigen Gesetzesvorschlägen, wo Alles auf Gerechtigkeit ankommt, die Justiz an die Peripherie und die Politik ins Centrum stelle. Wenn aber der Justiz-Minister der Justiz untreu wird, wer soll ihr treu bleiben?

Man versuche doch einmal, sachlich und formell gute Gesetze zu machen: und die von selbst eintretende günstige politische Wirkung wird weit grösser und dauerhafter sein als bei einer absichtlich politischen Gesetzmacherei!

Ganz im Einklange mit dieser Anschauung hatten es die Prozess-Entwürfe zugleich ehrlich und geschickt vermieden, politische Erwägungen ungehörig in den Vordergrund zu drängen. Sie wie ihre Motive wendeten sich aus Ueber-

zeugung an die Ueberzeugung, und die gute Wirkung ruhiger Sachlichkeit war unverkennbar!

Die Regierung durfte freilich bei diesem ersten kühnen Versuche nicht darauf rechnen, dass diejenigen politischen Parteien, welche das Schwurgericht als schönsten Edelstein in der deutschen Strafgerichts-Verfassung zu preisen pflegen, sofort in ähnliche sachliche Erwägung eintreten würden. Es ist kein kleiner Schritt von der leichten schönklingenden Deklamation zur verständigen sachlichen Debatte! Eine angefachte Parteibewegung gegen die Regierungsvorschläge war vorauszusehen, und es musste die Regierung ihre Maassregeln darauf hin getroffen haben. Auch war ihre Stellung dieser Bewegung gegenüber durch ihre bisherigen Schritte klar vorgezeichnet. Sie hatte mit glänzender Objektivität und in jener einfachen Schlichtheit, die den Ohren der Hörer eingeht und ihr Urtheil bestimmt, die Mängel der Rechtsfindung im Geschworenengericht klar gelegt; sie hatte in einer offiziellen Denkschrift den Vorzug des Schöffengerichts vor dem Schwurgerichte bewiesen; sie hatte in einem »Nachtrag zu den Motiven des Entwurfs einer deutschen Strafprozessordnung« (Berlin 1874) auf 135 Quartseiten günstige Erfahrungen über das Schöffengericht in seiner Wirksamkeit zusammengestellt; sie konnte und durfte sich nicht Lügen strafen lassen und ihre eigenen wohlgepflegten Kinder plötzlich verleugnen. Sie musste, sollte ihr Ansehen auf dem Gebiete der Justiz-Gesetzgebung nicht schweren Schaden leiden, ihren Schöffengerichts-Entwurf als ihren Vorschlag vor den Reichstag bringen und ihn dort vertreten. Der Bewegung für die Schwurgerichte gegenüber musste sie aber aus freien Stücken erklären: wo ihre Abschaffung das Rechtsgefühl des Volkes verletzen, sein Zutrauen zu der Rechtspflege erschüttern würde, wolle das Reich lieber auf das bessere Gericht als auf das Vertrauen des Volkes zum

schlechteren Gerichte verzichten. Es musste dann ein subsidiärer Entwurf eingebracht werden, der das Schwurgerichtsverfahren für Verbrechensfälle regelte, und es musste den Kammern der einzelnen Staaten die Wahl gelassen werden, ob sie ein einheitliches Strafgericht annehmen oder für Verbrechen den Schwurgerichten vor den Schöffengerichten den Vorzug geben wollten. Diesen Standpunkt der Regierung halte ich heute noch für den einzig korrekten. Woraus schöpft sie das Recht, gegen ihre bessere Ueberzeugung aufzutreten? Woher die Befugniss, allein desshalb, weil die Anhänger der Jury sich laut für sie verwendet haben, nun alle ihre massenhaften Gegner mit diesem Institute zu beglücken? Man wird erwidern: »Woraus sie das Recht schöpft? So fragt ein deutscher Jurist? Aus ihrer Pflicht für das Reich ein Recht zu schaffen!« Allein dieser Einwand trifft mich nicht. Als die Partikulargesetzgebung sich zum ersten Mal an den Reichsgesetzen rieb, als sie dem Reichsstrafgesetzbuch sicher unwillkürliche, aber um so gefährlichere, und noch heute theilweis ungeheilte (!!) Wunden schlug, wer hat denn da das gemeine Recht vertheidigt und theilweise mit Erfolg geschützt? Ein par deutsche Juristen waren es, allein auf sich gestellt, vom Reichstag und von der Reichs-Regierung vollständig im Stich gelassen, und ihnen wurde dann die Gewissenhaftigkeit deutscher Gerichte der einzige, freilich treffliche Bundesgenosse.

Uns liegt das gemeine Recht wahrlich so sehr wie nur irgend Jemandem am Herzen. Aber wird denn die Erhebung des jetzigen Regierungs-Entwurfs zum Gesetze uns »gemeines Recht« bringen? Allerdings: formell gemeines Recht! Daran zweifelt Niemand! In Wahrheit aber nisten sich nach diesem Gesetze in allen Theilen des Reichs drei, möglicherweise vier Strafgerichte ein, Schwurgerichte, rein rechtsgelehrte kollegiale Beamtengerichte, Schöffen-

gerichte, der beamtete Einzelrichter, von denen jedes das andere verneint und einen Vorwurf gegen dessen Existenz ausspricht: denn sie stehen in prinzipieller Feindschaft zu einander. In jedem Winkel des Reichs sollen also dann die Experimente beginnen, welches von den vier Geschöpfen des andern Meister werden wird. Ist dies ein würdiger, ist es auch nur ein erträglicher Zustand? Kompromittiren wir uns nicht vor jedem Staate mit einer gesunden Strafgerichtsverfassung? Und sollte nicht das deutsche Reich umgekehrt versuchen, sich an die Spitze der modernen Gesetzgebung zu stellen?

Als bei der Beratung des Norddeutschen Strafgesetz-Entwurfes der Abgeordnete Planck beantragte, die Todesstrafe auf diejenigen Länder nicht auszudehnen, die sie schon abgeschafft hätten, erklärte der Bundeskanzler mit Recht: »Es ist für mich eine absolute Unmöglichkeit, es wäre ein volles Verläugnen meiner Vergangenheit, wollte ich einem Gesetz hier zustimmen, dass durch den Bund zweierlei Recht für den Norddeutschen geschaffen werden soll.« Der jezige Entwurf der Gerichtsverfassung will aber nicht zweierlei, er will dreierlei und viererlei Recht für die Deutschen schaffen: er ist Entwurf zu einem Reichsrecht, welches den Gedanken der Partikularität in sich aufgenommen hat. Soll es uns aber nicht erspart bleiben mit den verschiedenen Gerichten zu experimentiren, dann wird, glaube ich, Deutschland einen viel würdigeren Anblick darbieten, wenn das Schöffengericht durch das ganze Reich als das von diesem bevorzugte Gericht Anwendung findet für Uebertretungsfälle und für Vergehen, und wenn nur die Verbrechensfälle das Versuchsfeld für Schöffengerichte und Schwurgerichte bilden. Dann kann die Reichsregierung sagen: es ist mir gelungen, das m. E. für die Gegenwart beste Gericht zum Reichsstrafgericht zu erheben, und das edelste Motiv, die Achtung

vor dem Zutrauen des Volkes zu seiner Rechtspflege, hat mich bewogen, den einzelnen Ländern die Möglichkeit offen zu halten, neben dem Reichsgericht noch das Schwurgericht für Verbrechensfälle beizubehalten! Wer würde ihm dann die Anerkennung versagen?

So trete ich ein für den Grundgedanken der früheren Entwürfe gegen den jezt dem Reichstag vorgelegten.

Jene Entwürfe wollen nun die Bank des deutschen Strafgerichts durchweg besetzen mit je zwei Elementen: mit ständigen rechtsgelehrten Richtern und mit wechselnden unbeamteten Schöffen, die regelmässig Laien sein werden, aber diess nicht zu sein brauchen. Alle erkennenden Strafgerichte sollten danach zerfallen in Grosse, Mittlere und Kleine Schöffengerichte. *) Das kleine Schöffengericht sollte aus dem Amtsrichter und zwei Schöffen, das mittlere und grosse aus je drei Mitgliedern der Strafkammer und vier bez. sechs Schöffen bestehen.

Ueber die Aufgabe dieser Schöffen äussert sich die Denkschrift (S. 22) dahin: »Die Laien sollen nicht blos an der Urtheilsfällung in ihrem ganzen Umfange, also einschliesslich der Strafzumessung Theil nehmen, sondern auch bei allen sonstigen im Laufe der Hauptverhandlung vorkommenden Entscheidungen mitwirken, sofern diese nicht von dem Gesetze dem Vorsitzenden allein zugewiesen sind.«

Man sieht, dass der Entwurf die sämmtlichen Strafgerichte erster Instanz aus einem einzigen Grundgedanken heraus organisirt; in weiterem Umfange als irgendwo in Deutsch-

*) Wenn man die Schwurgerichte beseitigt, dann wäre es Zeit auch die üblichen drei Arten von Strafgerichten auf zwei zu vermindern: für mehr ist kein Bedürfniss vorhanden. Da allzu grosse Richterkollegien gar nicht wünschenswert sind, würde dann das grosse Schöffengericht mit drei Richtern und etwa vier Schöffen, das kleine Schöffengericht mit einem Richter und zwei Schöffen besetzt werden können.

land mit Ausnahme Würtembergs soll der Lieblingsgedanke der Gegenwart, die Mitwirkung der Laien als unbeamteter Richter bei der Strafrechtspflege, verwirklicht werden; alle Gerichte setzen sich zusammen aus gleichwertigen Mitgliedern, denen allen der gleiche Theil an der Fällung der richterlichen Entscheidungen zukommt.

Unbedingt zu billigen ist nun dieser zweischneidige Vorschlag, sofern er die Jury beseitigt.*) Auch halte ich es für durchaus richtig, dass das Schöffengericht ihre Stelle einnehmen soll: denn die zwei Arten von Gerichten, welche dem Schöffengericht weit überlegen sind, finden bei uns entweder keine Gunst oder keine Richter. Das rechtsgelehrte Beamtengericht will man nicht; die Erhebung von Laien unter die ständigen Richter, die durch mehrjährige Thätigkeit allmählich Rechtskundige werden und somit die wechselnden Schöffen an Richterfähigkeit bald weit übertreffen, ist bei uns undurchführbar: wir haben das opferfreudige Laienmaterial nicht wie die Schweiz und unsere Hansestädte.

Zweckmässig wäre aber allerdings, wenn das Gerichtsverfassungsgesetz die Gerichte ermächtigte freiwillige Anerbietungen tauglicher Schöffen zum dauernden regelmässigen Schöffendienste anzunehmen. Besonders in grösseren Städten liesse sich dann möglicherweise ein ständiges Schöffenthum entwickeln, welches die Schöffengerichte ungemein kräftigen würde.

Selbst der relative Wert des wechselnd besetzten Schöffen-

---

*) Grade deshalb wird ihn am Meisten Tadel treffen. Aber selbst Heinze, ein Gegner der Schöffen, bemerkt richtig (a. a. O. S. 135): »Die herrschende Auffassung findet an dem Gedanken der Schöffen grade das anstössig, wodurch er im Grundsatze sich empfiehlt, das organische Zusammenwirken von Juristen und Nichtjuristen«.

gerichts verglichen mit dem des Geschworenengerichts ist aber der ungleich höhere.*) Das Schwurgericht steht auf der niedersten Stufe prozessualischer Organisation.

Dass die Jury schwere Mängel empfindlichster Art besitzt, leugnet heute keiner ihrer wissenschaftlichen Anhänger. Einstimmig wird die verkümmerte Form der französischen Jury verworfen.**) Die Musterjury preisen Alle gleichmässig; Jedem aber ist Musterjury nur das Schwurgericht, welches seinem Recepte gemäss reformirt sein wird. Die Zahl der Recepte ist Legion; so ziemlich alle aber lauten verschieden und verwerfen einander. So ist der Zustand dieser Literatur ein eben so bunter als unerquicklicher. Diess wird nie anders werden, solange man nicht die Axt an die Wurzel, das Schwurgericht selbst, legt: denn der grösste Theil jener Mängel ist nur Ausfluss des verfehlten Grundgedankens der Jury, der Theilung der richterlichen Aufgabe auf zwei verschiedene Organe, und der Thatsache, dass die Geschworenen regelmässig eine Bank sich selbst überlassener Laien bilden.

Eine kurze Schilderung der Hauptakte unseres deutschen Strafverfahrens, sofern sie in der Jury ihren Grund haben, und ein kurzer Nachweis, dass sie nur ungenügend reformirt werden können, mag für das Gesagte beweisen.***) Zugleich

*) Dies erkennt auch v. Lauhn, also ein Gegner des Schöffengerichtes, ausdrücklich an (a. a. O. S. 9 und 26).

**) S. z. B. John, über Geschworenengerichte und Schöffengerichte (Berlin 1872) S. 8: »denn an diesem Institute interessirt auch mich wesentlich nur, dass es beseitigt werde.«

***) Mit grossem Scharfsinne und grossem Erfolg hat Schwarze in seinen Schriften die Schwächen des Schwurgerichtsverfahrens und die Unzulänglichkeit der zu ihrer Hebung gemachten Reformvorschläge nachgewiesen. Von seinen Gegnern hat ihn hierin Niemand widerlegt, wenn auch Glaser und Andere die Schwächen

sollen die entsprechenden Akte des Schöffengerichtsverfahrens zur Vergleichung zugezogen werden, damit klar an's Licht trete, welches Verfahren den Vorzug verdient.

Ein entschiedener Vorzug des Schwurgerichtsverfahrens vor dem proponirten Schöffengerichtsverfahren mag vorausgesandt werden. Die Jury ist nur zur Theilnahme an dem Endurtheile berufen; die auf Entscheidung prozessualischer Streitfragen gerichteten Zwischenurtheile sind ausschliesslich der Richterbank vorbehalten. Nach den Vorschlägen des deutschen Entwurfes sollen die Schöffen auch hierzu mit gleichem Antheile wie die beamteten Richter berufen werden. Diese Entscheidungen richtig zu fällen ist unmöglich ohne die genauste Kenntniss des gesammten Prozessrechtes; darin aber ist Glaser *) ganz Recht zu geben, dass es noch leichter ist, einem Laien die materiellrechtlichen Sätze klar zu machen, deren er zur Fällung das Endurtheils bedarf, als ihm die auf's Engste in einander greifenden Normen des Prozesses zum Verständniss zu bringen: »Man kann keine Prozessfrage entscheiden, ohne den ganzen Organismus des Strafprozesses zu übersehen.«

So dürfte nicht zu billigen sein, dass der Entwurf (§ 18) die Schöffen mit beschliessender Stimme auch bei allen Zwischenentscheidungen der Hauptverhandlung zuziehen will; er geht

seiner eigenen Vorschläge ins helle Licht zu stellen wissen. So ist es viel leichter mit Wahlberg, Kritik des Entwurfes einer Strafprozessordnung für das deutsche Reich (Wien 1873) S. 19 ff. über Schwarze spöttisch hinzureden, als gegen seine Gründe den ernsten Kampf aufzunehmen. — Vgl. auch die »Anlagen zu den Motiven des Entwurfs (I) einer deutschen Strafprozessordnung: die Rechtsfindung im Geschworenengericht« S. 199—242. Anlagen zu Entwurf III. S. 173—211.

*) Zur Juryfrage S. 68. A. M. Zachariae, das moderne Schöffengericht S. 46. Dagegen jetzt wieder Gneist, Vier Fragen S. 176.

hierin weit über die Vorschläge Schwarze's hinaus und nimmt Glasers Tadel zu leicht. Beratende Stimme ist ihnen zu gewähren, der Beschluss muss von den richterlichen Beamten ausgehen.

Der Vorzug gebührt aber sofort dem Verfahren vor den Schöffengerichten, wenn einer der markantesten Akte des Schwurgerichtsverfahrens, die berühmte und berüchtigte Fragestellung, die Quelle zahlloser juristischer Abhandlungen und ebenso zahlloser Nichtigkeitsbeschwerden, in's Auge gefasst wird.

Derjenige, der die einzig bedeutende Frage an das Strafgericht zu stellen hat, ist — der Ankläger, und er allein. Er tritt auf mit einem Strafanspruch, den er gründet auf eine genau individualisirte Handlung des Angeklagten und auf das Strafgesetz, welches diese Handlung zum Verbrechen stempelt: er fragt, ob sein Strafanspruch im Rechte begründet sei? Die Formulirung der Frage ist also nicht Sache des Gerichtes, sondern Sache der Partei: das Gericht hat diese Frage nur richtig zu verstehen, nicht zu stellen. Der ganze Prozess bis zur Urtheilsfällung dient allein ihrer Beantwortung. Dem ganz entsprechend nimmt das Verdikt der englischen Jury mit seinem guilty oder not guilty ausschliesslich Bezug auf den Inhalt der Anklageschrift, das sog. indictment: die Anklage wird bejaht oder verneint.

Unser französisch-deutsches Schwurgerichtsverfahren aber glaubt grössere Rücksicht darauf nehmen zu müssen, dass die Geschworenen regelmässig Laien, und somit Männer sind, die sich die richterliche Aufgabe im einzelnen Strafprozess nicht selbst formuliren können, weil sie die Frage des Anklägers nicht genügend verstehen, denen somit die Frage gestellt, und zwar wie Kindern auf Ja oder Nein gestellt,

werden muss.*) Man vergisst dabei, wie Feuerbach seinerzeit schon schlagend bemerkt hat, dass es »eine ganz vergebliche Mühe ist, auf diese Weise den Geschworenen ein Wissen und einen richtigen Gebrauch des Wissens gleichsam einfragen zu wollen.«**)

Diese Fragestellung ist Sache des Gerichts: an seine Formulirung der Frage ist die Jury streng gebunden; sie muss antworten, muss die ganze Frage und nichts als die Frage mit Ja oder Nein beantworten; an ihre Antwort aber ist wieder der Gerichtshof streng gebunden. So ist, für den Kenner der Strafprozessgeschichte höchst seltsam, in unserem modernen Prozess ein Stück durch und durch formalistischen Rechtsganges aufgenommen, eine Summe von Formalakten, die an den Prozess der Lex Salica aus dem 5. Jahrhundert gemahnen, sich aber zu dem Streben unseres Strafprozesses, materielle Wahrheit über Schuld oder Unschuld des Angeklagten zu erlangen, in schneidendsten Widerspruch stellen müssen. Der Schwurgerichts-Prozess ist also schon als ein durch und durch formalistischer, nur scheinbar akkusatorischer Prozess zu verwerfen.

Diese Fragestellung hat nun eine doppelte Wirkung: zunächst gegenüber dem Ankläger. Nicht die Frage, die er gestellt hat, unterliegt der Beantwortung durch die Jury, sondern eine möglicher Weise erheblich abweichende. Denn eine Beschuldigung, die dem Gericht völlig unerwiesen erscheint, wird es, wenn es zu vermeiden steht, in die Frage nicht aufnehmen. Die Fragenformulirung bringt möglicher Weise den Klageinhalt unvollständig oder missverständlich oder geradezu irrig vor die Jury: diese beantwortet

*) Diese von den Franzosen erfundene Fragestellung wird oft als Fortschritt gepriesen und ebenso oft als Rückschritt verworfen.

**) Betrachtungen über das Geschworenengericht S. 216.

also häufig gar nicht die Schuldfrage des betr. Falls, sondern diejenige Frage, welche das Gericht möglicher Weise ohne alle Berechtigung mit ihr identificirt hat. Die sorgfältigste Beweisaufnahme wird nicht selten durch die Fragestellung illusorisch; was den Geschworenen bewiesen scheint, steht nicht zur Frage; was gefragt ist, ist nicht bewiesen: daraus resultirt ein Verdikt »Nichtschuldig«, abgegeben zu Gunsten einer nach Auffassung der Jury schuldigen Persönlichkeit. So feindlich steht die Fragestellung als Formalakt der Erlangung materieller Wahrheit gegenüber! Sie enthält die definitive Unterdrückung derjenigen Bestandtheile der Schuldfrage, die in die Frage des Gerichts nicht aufgenommen sind, oder auch eine definitive, wenn selbstverständlich auch unbewusste Fälschung der vom Kläger aufgeworfenen Schuldfrage. Wir sehen, einen Theil der Schuldfrage entscheidet der Gerichtshof bei Feststellung des Fragebogens dadurch, dass er ihn gar nicht vor die Jury bringt, und allein von ihm hängt es ab, diesen Theil zu bestimmen. Die Fragestellung ist das erste Endurtheil im Schwurgerichtsverfahren, gegen den Ankläger gefällt von der Gerichtsbank.*)

Dieses Urtheil bestimmt aber zugleich definitiv und in einer für die Jury unanfechtbaren Weise deren Antheil an der Lösung derjenigen Schuldfrage, welche nach Auffassung des Gerichtes noch übrig bleibt: es steht in der Macht des Gerichthofes sich den Löwenantheil an der Entscheidung über die Schuld des Angeklagten zurückzubehalten, indem er nicht alle gesetzlich wesentlichen Merkmale der verbrecherischen Handlung zur Frage stellt. Die Rechtfertigung dafür findet er in der Laiennatur der Geschworenen, denen

*) »Die Fragestellung ist nichts Anderes, als eine anticipirte Entscheidung in der Sache selbst«. Denkschrift S. 18.

gewisse Rechtsfragen unverständlich oder unbeantwortbar bleiben, denen somit die ganze Schuldfrage häufig nicht überwiesen werden kann.

Diesem Akte der Fragestellung ist eine gewisse Brutalität gegenüber den Parteien wie den Geschworenen eigenthümlich. Letzteren misst der Gerichtshof ihr Tagewerk zu; dieses müssen sie, und zwar sogleich, aufarbeiten, anderes oder mehr oder weniger dürfen sie nicht verlangen; sie stehen völlig in der Botmässigkeit ihres Souveräns, des Gerichtshofes.

Mit dem Fragebogen in der Hand betreten nun die Geschworenen ihr Sitzungszimmer. Je schwieriger es ist die Frage zu stellen, um so schwieriger ist es auch, und zwar grade für Laien, gestellte Rechtsfragen einzeln oder in ihrem komplizirten Zusammenhange zu verstehen; der Gerichtshof aber ist nicht zugegen um auftauchende Missverständnisse sofort aufzuklären. Wie häufig muss desshalb die Jury die Frage missdeuten! Sie beantwortet dann den Wechselbalg von Frage, den sie der richterlichen untergeschoben hat, und sowohl die Frage des Anklägers, als die des Richters bleiben unbeantwortet.*) Nur in den alleroffenkundigsten Fällen kann dann der Gerichtshof die Jury zum Berichtigungsverfahren in ihr Sitzungszimmer zurücksenden: berichtigt sie nicht, so bleibt ihr Verdikt in Kraft. Trotz seines harten Inhalts findet das Urtheil eines der erfahrensten und befähigtsten Geschworenengerichtspräsidenten die Billigung Heinzes: die Thätigkeit der Jury in ihrem Zimmer bilde die dunkelste Seite des ganzen Instituts.

Sollte aber auch kein Missverständniss der gestellten Frage Platz greifen, so müssen die Geschworenen oft in die grössste Bedrängniss wegen ihrer Rechtsunkenntniss geraten,

*) A. a. O. S. 19.

und ihr Verdikt fällt unrichtig aus, weil sie ohne alle Schuld an eine Aufgabe gestellt werden, zu deren Lösung ihnen die Kenntnisse fehlen. Die Unrichtigkeit des Verdikts ist dann aber meist gar nicht zu erkennen: denn es lautet auf Ja oder Nein, besitzt keine Entscheidungsgründe, *) und über die Verhandlungen im Sitzungszimmer wird keine Rechenschaft gegeben. Das, was dennoch transspirirt, lässt die traurigsten Befürchtungen über diese Vorgänge als gerechtfertigt erscheinen.

Wissen die Zwölf doch oft nicht einmal die einfachsten Grundsätze der Abstimmung in Kollegien, und sollen sich in folgenschwerster Schülerarbeit einen über Tod oder Leben des Angeklagten! Das Verdikt ist also das zweite Endurtheil im Schwurgerichtsverfahren, gefällt von der Geschworenenbank, welches Endurtheil sich des Streitgegenstandes nie unmittelbar bemächtigen darf und häufig, besonders bei Missverständnissen der Frage, gar keine Antwort auf die Frage des Klägers enthält. Wie der Lichtstrahl durch gewisse Kristalle doppelt gebrochen wird, so im Schwurgerichts-Prozess die Frage des Anklägers zuerst durch die Fragestellung, dann durch das Verdikt.

Das Verdikt aber, richtig oder falsch zu Stande gekommen, in Folge regelrechter oder regelwidriger Abstimmung, ist wieder unbedingt bindend für den Gerichtshof. Die Jury revanchirt sich: bis jetzt Dienerin, macht sie sich durch das Verdikt zum Herrn des Gerichtshofs.

Dieser soll gestützt auf den Spruch der Geschworenen das Urtheil fällen: allein auch das Verdikt ist nicht selten dunkel und missverstehbar; der Gerichtshof, der ja wieder in seiner eignen Zelle getrennt von den Geschworenen arbeitet,

*) Desshalb ist die Schwurgerichtspraxis für die Strafrechtswissenschaft gradezu steril, während alle Praxis die mächtigste Anregung auf die Wissenschaft auszuüben berufen ist.

weiss nicht wie es gemeint ist: ihn bindet nicht die Meinung der Jury, sondern das Wort ihres Verdiktes, und so kann aus diesem Grunde wieder das Urtheil mit dem Willen der Geschworenbank in Widerstreit treten.

Diese unbedingte Gebundenheit des Gerichtshofes durch die Entscheidung von möglicherweise zwölf Laien, die regelmässig die gesammte Schuldfrage (wie sie der Richter gestellt) erledigt, hat meiner Empfindung nach für die Richterbank etwas Entwürdigendes. Sachverständige müssen sich dem Spruch der Rechtsunkundigen beugen, und dieser Spruch bezieht sich grade auf den Haupttheil des Streites. Mag dieser Spruch in ihren Augen verfehlt, ja absurd sein, sie sind ihm unterthan, und wenn sie sich nicht einen Theil der Schuldfrage reservirt haben, bleibt ihnen, den berufenen Richtern und gewiegten Rechtskennern, nur die leichteste Entscheidung des Prozesses, die Strafentscheidung, übrig, — wohlgemerkt soweit das Verdikt nicht auch diese erledigt. *So kommt es monströser Weise zum dritten Endurtheil in derselben Strafsache in derselben Instanz.* Von diesen drei Urtheilen widerspricht aber nicht selten das zweite dem ersten, und das dritte dem zweiten!

So lange ich denken kann über prozessualische Fragen, ist mir diese wechselseitige Knechtung der Jury durch die Fragestellung, des Gerichtshofes durch das Verdikt im höchsten Grade anstössig und beider Gerichtshöfe unwürdig erschienen: die ärgste Ironie freilich liegt in der Zuweisung der Straffrage an den rechtsgelehrten Gerichtshof, der zum Behufe ihrer Beantwortung oft nur den Schlusssatz eines Syllogismus auszusprechen hat. Wollen wir unseren Richterstand wenigstens für die Strafrechtspflege korrumpiren, dann genügt es ihn in dieser kläglichen Stellung auf die Dauer zu belassen.

Als Heilmittel für die Schäden des deutschen Schwur-

gerichtsverfahrens ist auf das englische hingewiesen worden. Ewig zum entborgen geneigt wird man später wohl auch nach Schottland gehen und dann die Weltfahrt über den Ozean antreten, um Medizin für unsere Gebrechen aus Amerika zu erlangen. Einstweilen ein Wort über die englische Jury.

Sie übertrifft die deutsche bei Weitem, weil sich in England Niemand Illusionen über die Fähigkeit der Geschworenen macht, und der englische Prozess sich nicht scheut die Konsequenzen dieser Unfähigkeit zu ziehen. Sie kennt zunächst keinen Fragebogen und meidet damit ein wahres Meer voll der allergefährlichsten Klippen: vor Allem die doppelte Fragenfälschung unseres modernen Prozesses.

Dann aber — und hierin ist die Stärke der englischen Einrichtung zu finden — liegt der Schwerpunkt der Gerichtsorganisation nicht in der Jury, sondern in dem Einen Richter, der regelmässig allein ihr gegenüber die Gerichtsbank besetzt. Den englischen Richter mit seiner ausserordentlichen Autorität gegenüber der Geschworenenbank nach Deutschland herüberzunehmen, — diesen beachtenswerten Vorschlag hat noch Niemand gemacht; denn unser Schoosskind ist die Geschworenenbank, und das Aschenbrödel der Richter! Würde ihn aber auch Jemand wagen, so würde er auch sorgen müssen, unsere Richter mit dem ganzen Glanze und dem vollen Ansehen des englischen Richterstandes zu umkleiden.

Nach geschlossener Verhandlung giebt der englische Richter der Jury die charge, eine *sie bindende* Anweisung. Dieser Schlussvortrag, der mit unserem farblosen Resümé nichts gemein hat, erörtert den Geschworenen zunächst die Regeln des Beweisrechtes (law of evidence), die sie zur Beurtheilung des ihnen vorliegenden Falles anzuwenden haben: er führt aus, dass und warum sie den Aussagen

eines Mitschuldigen Glauben zu schenken oder nicht zu schenken haben, dass und warum für die Annahme dieser oder jener Thatsachen genügender Beweis erbracht sei, und schliesst vielleicht mit den Worten: »Es mag eine schmerzliche Pflicht sein, es ist aber nichtsdestoweniger Ihre Pflicht, den Angeklagten schuldig zu sprechen«, oder aber: »Ich glaube nicht, dass die Jury auf diesen Beweis hin mit Beruhigung und in treuer Pflichterfüllung ein Schuldig sprechen könne.« *)

Die zweite Aufgabe dieser charge bezeichnen die Engländer als lay down the law. Der englische Richter ist anerkannt der einzige Rechtskenner im Gerichtshofe. Er hat desshalb den Geschworenen die einschlägigen Rechtssätze vorzulegen, zu erläutern und ihnen die Richtschnur zu geben, in welcher Weise sie die Rechtssätze auf den vorliegenden Fall anzuwenden haben. »Es ist kein Zweifel, dass für das auf diese Weise dargelegte der Vorsitzende den Gehorsam der Geschworenen in Anspruch nimmt.«**) Wie weit der Richter diesen Gehorsam verlangen will, hängt von seinem eignen Gutdünken ab: entweder er weist, was er darf, die Geschworenen kategorisch (!) zur Freisprechung oder auch zur Schuldigsprechung an; oder aber die Anweisung ist eine hypothetische, für den Fall, dass sie gewisse Thatsachen als erwiesen ansehen sollten; oder aber an Stelle der Anweisung setzt er eine blosse Anleitung.***) —

*) Die Beispiele sind entnommen aus Glaser, Anklage, Wahrspruch und Rechtsmittel im englischen Schwurgerichtsverfahren S. 345.

**) So Glaser a. a. O. S. 347. Ganz richtig sagt Gneist, Vier Fragen S. 155: »Mit dem Aufgeben dieser Amtspflicht der Geschworenen fallen die beiden Seiten des Schwurgerichts aus einander.«

***) Dass ganz dieselbe Auffassung von der Gebundenheit der Jury an die Rechtsbelehrung des Richters in Amerika anerkannt ist, ergeben die oben S. 24. 25 beigebrachten Zeugnisse.

Wie unendlich verschieden ist diese Einrichtung von der französischen Jury als verkörperter Volkssouverainetät. In England liegt de jure die Formulirung des Verdiktes in der Hand des Richters, und nur wo die Beweisfrage zweifelhaft ist, zieht er die Geschworenen als Gehülfen zur Lösung derselben mit heran, indem er ihnen jeden Schritt, den sie zu thun haben, genau vorzeichnet. Die Geschworenen aber sind ausserdem befugt, wenn sie sich unfähig fühlen ein Generalverdikt guilty oder not guilty abzugeben, diess offen einzugestehen, indem sie nur einen Theil der Schuldfrage beantworten, und in einem Spezialverdikte nur eine bestimmte Anzahl rechtlich relevanter Thatsachen für festgestellt erklären. Ueberall also finden sich Ventile und Schutzmittel gegen die Rechtsunkenntniss der Geschworenen, die Niemand nach Deutschland herüberzunehmen vorschlägt. Dann verschone man uns aber endlich mit diesen falschen Wechseln auf England, Schottland und Amerika, die nichts vermögen als der öffentlichen Meinung Sand in die Augen zu streuen! Denn ist auch die englische Urtheilsjury eine überlebte und an inneren Widersprüchen kranke Institution, — das wesentlich Gute, was sie wirklich in sich birgt, will man ja nicht einmal einwechseln. So ruft man in demselben Athem: »Reform der Jury nach englischem Muster!« und: »Das Wesen der englischen Jury passt nicht für uns!«

Beherzigen wir doch auch endlich einmal, dass dieses ewige Bettelngehen beim Ausland nichts anderes ist als eine Schande für uns. Wer dürfte Heinze's Worte Lügen strafen: »dass ein jedes Volk in seiner Selbstachtung und Zukunft tödtlich gefährdet ist, welches die Formen seines öffentlichen Lebens immer und immer dem Auslande abborgt, anstatt aus dem eigenen Fleische und Blute sie zu erzeugen.«?*)

*) A. a. O. S. 196.

Vergleicht man nun mit dem französischen und deutschen Juryverfahren die entsprechenden Akte des Verfahrens vor den Schöffengerichten, so zeichnet sich Letzteres durch eine weit grössere Einfachheit aus, und dieser äusserliche Vorzug wird zu einem inneren, wenn man wahrnimmt, dass diese Vereinfachung grade durch Wegfall der allerbedenklichsten, prozessualisch schädlichsten Akte des Schwurgerichtsverfahrens bewirkt wird.

Zunächst fehlt der ganze verzweifelte Akt der richterlichen Fragestellung an die Geschworenen, und damit die prinzipiell verwerfliche Verwandlung der Frage des Klägers an das Gericht in eine Frage des einen Gerichtes an das andere Gericht. Dadurch, und dadurch allein, kommt in allen Fällen der volle Gehalt der prozessualischen Verhandlung unbeschnitten und in die spanischen Stiefel weniger Fragen nicht eingeschnürt zur richterlichen Würdigung behufs Fällung des Endurtheils. Glaser hat diesen evidenten Vorzug des schöffengerichtlichen Verfahrens sehr geschickt, weil ganz im Geiste der herrschenden Vorurtheile, zu eliminiren gesucht: »die Unbequemlichkeiten der Fragestellung — meint Glaser,*) indem er die Schäden der Fragestellung sehr schonend tauft, — werden weit aufgewogen durch den grossen Vortheil, den es gewährt, dass dieser entscheidende Akt des Prozesses nicht im Dunkel des Beratungszimmers verschwindet, sondern von all jenen Garantieen umgeben ist, welche die öffentliche und mündliche Verhandlung der Rechtssachen anerkanntermassen überhaupt gewährt.« Mit anderen Worten: die Aufhebung der Fragestellung ist eine Concession an das verhasste heimliche Verfahren, also selbst hassenswert.

Selten aber ist das wahre Sachverhältniss in so falsches Licht gestellt worden. Es wurde früher ausgeführt, wie

*) Zur Juryfrage S. 69. (Schwurgerichtl. Erörter. S. 152.)

diese Formulirung der Frage für die Geschworenen durch das Gericht in schneidendem Widerspruch mit dem Streben nach materieller Wahrheit und mit den Grundsätzen des akkusatorischen Verfahrens steht: Ersteres, weil das Endurtheil auf eine andere Frage als die vom Ankläger gestellte antwortet, Letzteres, weil Jemand anders als der Ankläger, der dazu allein berufen ist, der Schwurgerichtsbank die Frage vorlegt. Und wenn dieser seine Anklage in öffentlicher Sitzung erhebt, die ganze öffentliche Verhandlung sich um sie dreht und das Gericht in öffentlicher Sitzung auf die ihm öffentlich vorgelegte Rechtsfrage antwortet, soll sich die Fragestellung als »entscheidender Akt des Prozesses« im Dunkel des richterlichen Beratungszimmers verbergen? Diese Befragung des einen Gerichts durch das andere fällt vielmehr ganz weg, und mit vollem Recht: denn etwas Widerspruchsvolleres, wie die Einpfropfung dieses Formalaktes in unser freies Anklageverfahren und die Versperrung des unmittelbaren Verkehrs zwischen Ankläger und Richter lässt sich nicht denken!

Wenn das Schöffengericht sich in das Beratungszimmer zurückzieht, so kennt es die Klage und damit die ihm vorgelegte und von ihm zu beantwortende Frage: etwaige Zweifel über den Anklageinhalt können zur Diskussion gestellt und durch dieselbe gelöst werden; Missverständnisse der Laien finden sofort ihr Correktiv in dem Beirat der rechtsgelehrten Richter; für einen weiteren Akt der Fragestellung »im Dunkel des Beratungszimmers« ist gar kein Raum mehr. Nur die Beantwortung der Frage steht noch aus, und an dieser betheiligen sich ganz in demselben Umfange die beamteten und die unbeamteten Richter. Alle die ganz eminenten Nachtheile, welche bei der Jury aus der Zerreissung der richterlichen Aufgabe und der Auflösung des einen Gerichtes in zwei Gerichtsbänke resultiren, fallen hie-

bei weg. Nicht lösen die Einen ausschliesslich und hermetisch für sich abgeschlossen ein Stück der Schuldfrage, die Andern ebenso den Rest derselben; nicht stellen die Schöffen die gesetzlichen Strafbarkeitsmerkmale, die Richter dann wieder den Rest der Strafzumessungsgründe fest: sondern die ganze Schuldfrage und die ganze Straffrage finden von demselben Kollegium ihre Erledigung. Alle einzelnen Beschlüsse werden gemeinsam gefasst; jeder Richter kennt die ergangenen Beschlüsse sammt ihren Gründen genau; jeder ist durch sie gleichmässig gebunden, und befähigt, den späteren Beschluss im Einklang mit allen früheren zu halten. Damit fällt weg, was selbst bei der besten Jury nie zu vermeiden ist: die reichlich vorhandene Möglichkeit des Widerspruchs zwischer Verdikt und richterlicher Sentenz, zwischen der Lösung der Schuldfrage einerseits und der Straffrage andererseits, ferner zwischen der Lösung der Straffrage, soweit die Geschworenen sie geben, und der der Straffrage, soweit sie der Gerichtshof vornimmt.

So bringt uns das Verfahren vor den Schöffengerichten Eines der höchsten strafprozessualischen Güter zurück: mit der Einheit des entscheidenden Gerichts den Sieg über die zweizüngigen und oft genug doppelzüngigen Urtheile der Schwurgerichte: die innere Einheit des Strafendurtheils.

Im engen Anschluss hieran wird aber noch ein Anderes gewonnen, was freilich zu Glasers Vorwürfen wenig stimmen will. Während Glaser die Heimlichkeit der gar nicht vorhandenen Fragestellung tadelt, wird durch das Schöffengericht und seine Vortheile eine ganz unerträgliche Dunkelheit der Schwurgerichtsurtheile beseitigt. Die Jury giebt ihr Verdikt ohne Entscheidungsgründe: der wichtigste Bestandtheil des Strafendurtheils, dessen Zustandekommen, gerade wenn er in die Hände der Laien gelegt ist, am

meisten kontrolirt werden müsste, tritt ohne Begründung in die Aussenwelt; daher die Sterilität der Schwurgerichtsurtheile und ihrer Entscheidungsgründe*), daher die undurchdringliche Maskirung der sicher so häufigen Gegensätze zwischen dem Verdikt und seinen Gründen.

Die Schöffengerichtsurtheile aber lassen in ihrer Totaliät Entscheidungsgründe zu**).

Aus »dem Dunkel des Beratungszimmers«, das bei der Jury nur dunkele Verdikte verlassen, treten hier die Motive des Gerichts und in ihnen der Kern der ganzen richterlichen Beratung an den Tag. Ist diess nicht ein ganz eminenter Zuwachs für die Oeffentlichkeit des Verfahrens? Steigert sich dessen Wert nicht noch dadurch unendlich, dass damit die Unfruchtbarkeit der Schwurgerichtspraxis überwunden und eine Praxis ermöglicht wird, die nicht nur reiche Anregung für die Gesetzgebung, sondern auch reiche Befruchtung für die Wissenschaft gewährt?

Dadurch wird zum grössten Theil schon ein Einwand widerlegt, den Gneist***) gegen das Schöffengericht erhebt. Gneist will die deutsche Geschworenenbank unbedingt gebunden sehen an die Rechtsbelehrung des Schwurgerichts-Präsidenten, die dieser »unter Kontrole eines obersten Gerichtshofes« in öffentlicher Gerichtssitzung zu ertheilen hat. Dieser Faden soll eben die beiden Gerichtshöfe im Schwurgerichtsver-

*) »Die Verdikte können nie die normale Bedeutung der Urtheile erlangen: wesentlicher Faktor für die Fortentwicklung des Rechts zu werden.« Denkschrift S. 25.

**) Ueber diesen »bedeutsamen Vorzug des Schöffengerichts« s. H. Meyer, die Frage des Schöffengerichts S. 41 ff. »Denkschrift« S. 25. vgl. auch Motive des Sächs. Entw. bei Schwarze, Komm. zur Strafprocessordnung des Königsreichs Sachsen I. S. 52.

***) Vier Fragen S. 181. 182.

fahren zur Einheit verknüpfen. Um jene Kontrole zu ermöglichen, muss selbstverständlich die Rechtsbelehrung in offener Gerichtssitzung erfolgen, und Gneist bezeichnet es nun als einen Hauptmangel des Schöffengerichtes, dass dieser Akt in die Heimlichkeit des Beratungszimmers verlegt werde und dadurch die übrigen rechtsgelehrten Richter Gelegenheit erhalten, auch ihre abweichende Meinung den Schöffen zur Kenntniss zu bringen.

Ich will mich für einen Augenblick auf Gneist's Standpunkt stellen. Ich nehme an, dass wirklich ein kleines Privatissimum über einzelne Strafrechtsfragen, ertheilt von dem Präsidenten in öffentlicher Sitzung an die Geschworenen, diesen sofort etwas helfen kann — einem akademischen Lehrer fallen freilich Beispiele in Masse ein, wo sehr ausführliche Lehrvorträge vor einer viel lernfähigeren Zuhörerschaft für den Augenblick unverstanden geblieben sind; aber das liegt selbstverständlich am Lehrer! —; ich nehme auch an, dass der oberste Gerichtshof nicht nur die richtige Anwendung der Gesetze, sondern auch die Korrektheit jener Lehrvorträge zu kontroliren vermöchte: was hindert denn, in das Schöffengerichtsverfahren ganz denselben Akt einzuführen? Die Mehrzahl der beamteten Richter? Dann nehme man nur Einen! Trägt man aber Bedenken, diesen Akt in die Oeffentlichkeit zu verlegen, so verpflichte man den Präsidenten, die Rechtsbelehrung in dem Beratungszimmer vorzunehmen, und lasse ein ausführliches Protokoll darüber aufzeichnen. Aus diesem in Verbindung mit den Entscheidungsgründen und dem Protokoll über die einzelnen abgegebenen Vota dürfte sich doch zur Genüge ergeben, ob die Schöffen der Rechtsbelehrung nachgekommen sind oder nicht.

Blicke ich nun aber auf diesen Standpunkt kritisch herab, so muss ich die Frage erheben: wer kontrolirt denn nach Gneist's Auffassung, ob die Geschworenen ihr Kolleg auch

verstanden haben, und ob sie nicht auf Grund ärgster Verwirrung zu ihrem vielleicht halbwegs erträglichen Verdikt gekommen sind? Ich vermisse den Examinator! Ferner scheinen mir Richter, die gebunden sind an den Vortrag eines ihrer Kollegen, dem Gedanken des Richterthums zu widersprechen: es ist ein ganz natürlicher Zug in unseren Geschworenen und Schöffen, dass, wenn man sie einmal zu Richtern einberuft, sie sich nicht gern die eigenen Beine abhacken lassen. Schliesslich aber gebe ich auf Grund reicher Lehrerfahrung ein Verdikt dahin ab, dass eine momentane Belehrung über schwierige dem Hörer ganz fernliegende Gegenstände in der erdrückenden Mehrzahl der Fälle gar nichts hilft, dass wir also, wollen wir die Geschworenen an die Rechtsansicht des Richters binden, diesem die Befugniss ertheilen müssen, den Geschworenen die Findung eines bestimmten Verdikts anzubefehlen. Dann findet er in ihnen zwar keine gelehrigen Schüler, aber gehorsame Diener; dann erst kommen wir zu englischen Zuständen! Dann aber wird auch von den deutschen Geschworenen eine solche Opposition gegen die Jury ausgehen, dass diese einfach über den Haufen geworfen wird.

So bleibt nur noch der letzte Vorwurf gegen das Schöffengericht zu berücksichtigen, allerdings ein Vorwurf schwersten Gewichts. Man verdammt es als das Grab der Unabhängigkeit des unbeamteten Richters. Im Geschworenenzimmer arbeiteten die Geschworenen völlig unbeeinflusst vom Gerichtshofe, während die Schöffen bei ihrer gemeinsamen Beratung mit den beamteten Richtern unter den Hammer juristischer Dialektik geworfen und von diesem in ihrer Selbständigkeit zermalmt würden. Dass bei diesem Vorwurfe Geschworene und Schöffen wieder fälschlich durchgehends als Laien betrachtet werden, liegt auf der Hand; ich will

aber diese Identifizirung einmal momentan zugeben, und prüfen, in welchem Gerichte für die Laienrichter die grössere richterliche Unabhängigkeit, die ja identisch ist mit der richterlichen Abhängigkeit allein von dem Gesetz, zu suchen sein dürfte?

Nirgends nun ist die Abhängigkeit der Laienrichter von anderen Mächten als dem Gesetz grösser als im Geschworenengericht. Zunächst hängt die Jury von der Richterbank ab: diese schneidet ihr die Fragen vor und herrscht sie an, diese, und nur diese, mit ja oder nein zu beantworten; und missfällt die Fragebeantwortung der Gerichtsbank, dann kann sie die Jury zur Strafe des sogenannten Berichtigungsverfahrens verurtheilen. Ist dies nicht eine ganz unerträgliche Abhängigkeit der Laien, die im Schöffengerichte vollständig fortfällt? Hier kann Jeder von den Laien Fragen aufwerfen, und beantragen die Diskussion und die Entscheidung auf diesen oder jenen Punkt mit zu erstrecken; seine Theilnahme an der Entscheidung einer Strafsache wird lediglich durch diese selbst, und nicht durch richterliches Machtwort beschränkt.

Dann nimmt die Jury vier Gesellen mit in ihr Beratungszimmer, die eben so viele unberechtigte Herren derselben darstellen. Zunächst die oberflächliche persönliche Kenntniss oder die volle Unbekanntschaft der Geschworenen unter einander. Bewohner des Landes und der Städte, Angehörige der verschiedensten Stände, Leute, die sich im Leben noch nie begegnet und noch nichts von einander gehört haben, sitzen neben einander, um eine der wichtigsten und schwierigsten Aufgaben zu erledigen. Schon die Wahl des Obmanns erfolgt nach den äusserlichsten Eindrücken, und doch soll er Vertrauensmann der Jury sein, und doch bestimmt seine Obmannschaft häufig das Verdikt! Wie oft erfolgen hier Missgriffe, und wie oft be-

wirken diese eine Abhängigkeit der Geschworenen von einem Manne sehr fraglicher Klugheit! Wie unausbleiblich entstehen ferner Unterordnungen aus den allerzufälligsten Gründen: dem Redeungeübten imponirt die Wortfähigkeit des Schwätzers, dem Schwankenden die Schnellfertigkeit des Urtheils, dem einfachen Landmanne das ernste Wort des angesehenen Städters, dem Unentschlossenen die Hartnäckigkeit, die keineswegs immer der Klugheit gepaart ist, der Dreiste dem Bescheidenen, der Reiche dem Armen, der Formgewandte dem Unbehülflichen! Es giebt ja überhaupt so wenige Menschen, die die Gabe der Unabhängigkeit besitzen, und der grösste Charakter wird unsicher, d. h. abhängigkeitsbedürftig, wenn er zur Lösung von Aufgaben berufen wird, denen er sich nicht gewachsen fühlt.

Im Schöffengerichte aber fällt der Laie weit seltener seiner Personalunkenntniss zum Opfer: er sitzt neben den beamteten Richtern, die das Vertrauen des Staates zu diesem Amte berufen hat, die diese Stellung vielleicht schon länger einnehmen, über die sich wenigstens häufig ein öffentliches Urtheil festgestellt hat; er kann deshalb weit sicherer zu seinen richterlichen Genossen Stellung nehmen, und diese sind im Stande, nachtheilige Beeinflussungen einzelner Schöffen durch Mitschöffen zu paralysiren.

Die zweite Macht, unter welcher die richterliche Unabhängigkeit der Geschworenen empfindlich leidet, ist ihre leicht erregbare Empfindung, die ihr Urtheil beeinträchtigt. Sie sind grade wegen mangelnder Gewohnheit dem Verbrechen ruhig ins Auge zu sehen von dem Elend, was ihnen sei's auf Seiten des Verletzten oder des Verbrechers entgegentritt, heftig gepackt, von der wirklichen oder erheuchelten Reue des Angeklagten tief bewegt, von der Unverschämtheit des Beschuldigten ungebührlich gegen ihn empört.

Im Beratungszimmer erhalten diese Affekte vielleicht beredte Anwälte, die den Sieg des Gefühls über das Recht um so mehr entscheiden, als der sachverständige Beirat fehlt, der diesen verderblichen, weil nicht unedlen, Feind der Gerechtigkeit mit den Mitteln einer reichen Gerichtserfahrung zu bekämpfen weiss.*)

Im Schöffengerichte sind aber die Richter trefflich qualificirt die übertriebenen Empfindungen der Schöffen zu Gunsten oder zu Ungunsten der Angeklagten zu bekämpfen und in dem Kampf zwischen Gesetzanwendung und Gefühlsurtheil den Schöffen die Pflicht der Unterordnung ihres Spruches unter das Gesetz klar zu machen. Die Richter also verhelfen den Laien grade aus falscher Abhängigkeit heraus zur richterlichen Unabhängigkeit.

Die dritte die Unabhängigkeit der Geschworenen beeinträchtigende Macht ist ihre Unkenntniss des keineswegs einfachen Geschäftsganges bei Beratung und Abstimmung in kollegialen Körpern: eine Unkenntniss, die für das Zustandekommen von Beschlüssen geradezu verhängnissvoll sein kann, und deren Wirkung zu paralysiren keineswegs immer geeignete Retter aus der Not im Schoosse der Jury zu finden sind. Im Schöffengerichte aber sitzt dieser Retter immer in Gestalt des beamteten Richters, der das Kollegium vor Beschlüssen bewahrt, die eben nicht Kollegialbeschlüsse sind.

Endlich — last, not least — der gefährlichste Gegner der Geschworenen: ihre Unkenntniss von Recht und Gesetz,

*) »Die Jury — gesteht Glaser — ist mehr als ein wohlbesetztes Kollegium ständiger, unabhängiger, geschäftskundiger Richter der Gefahr ausgesetzt, durch politische, nationale, religiöse Leidenschaften fortgerissen, durch Deklamation und Sophismen einerseits, andererseits durch das Ansehen der Staatsanwaltschaft oder eines voreingenommenen Präsidenten vom richtigen Wege abgelenkt zu werden.« Zur Juryfrage S. 13. (Schwurgerichtl. Erörter. S. 79.)

die ihnen die Unterordnung unter Recht und Gesetz bei der Lösung rein juristischer Aufgaben unmöglich macht. C'est au tribunal des conjectures que se portent l'honneur et la vie des hommes! äusserte treffend Prugnon in der französischen Nationalversammlung vom 3. Januar 1791. Die Rechtsbelehrung unserer Präsidenten, die sie der Jury mit in ihr Beratungszimmer geben, ist ein sehr schwacher Schild gegen diesen Feind: denn erst während der Beratung wird sich zeigen, ob sie die Jury kapirt oder völlig falsch aufgefasst hat. Und gerade diejenigen Punkte, die den Geschworenen am Meisten zu schaffen machen, kann der Präsident, ohne dass ihn irgend eine Schuld trifft, — denn wer könnte den Gang der Beratung eines Kollegiums, und noch dazu eines Laienkollegiums, so genau vorher berechnen? — gar nicht berührt haben. Was bleibt den Geschworenen in solchem Fall übrig? Den Präsidenten herbeizuschellen und ihm ihre Unfähigkeit zu klagen?

Dies wäre das Richtige, aber hart ist es auch! Viel einfacher durchhaut man den Knoten, den man zu lösen unvermögend ist, unbekümmert um die Wunden, die dadurch dem Gesetze selbst geschlagen werden. »Mir ist — sagt Feuerbach von den Geschworenen in ihrem Verhältniss zur Rechtsbelehrung — als hörte ich einen geübten Fechter einem Unwissenden die Regeln der Fechtkunst erklären, und sodann auf diese Erklärung hin ihm die Zumuthung machen, dass er nun sogleich einen Kampf auf Tod und Leben bestehen solle.«*) Und ein warmer Vertheidiger der Jury, Heinze, äussert unbedenklich: »Sobald erst die täglichen Vorgänge im Innern des Geschworenenzimmers zum allgemeinen Bewusstsein gelangt sein werden, . . . dann alsbald

*) A. a. O. S. 197.

wird gerade von hier eine nachdrückliche Gegenbewegung ihren Ausgang nehmen.«*)

Ein wahrhaft erquickendes Bild gewährt dem gegenüber das Schöffengericht. Wenn irgendwo den Mängeln der Laienrichter Hülfe gebracht werden kann, so ist es hier; an jedem Punkte, wo der Schöffe sich des Rechtes nicht weiss, kann er Auskunft nicht nur verlangen, sondern auch sicher erhalten; wo er unbewusst irrt, wird ihn der Präsident oder einer seiner rechtsgelehrten Kollegen von sich aus aufzuklären versuchen; hie und da wird dies nicht gelingen, denn eine Anzahl von Rechtsbegriffen erfassen sich schwer und allmählig: aber in einer grossen Zahl von Fällen wird der Schöffe dankbar die nötige Belehrung entgegennehmen, und wo er als Geschworenen verurtheilt gewesen wäre im Dunkeln durchzutappen, geht er hier den hellen erfreulichen Weg eigenen Verständnisses. Was aber Viele diese Vorzüge verkennen lässt, ist die Thatsache, dass die Schwäche der Laienrichter, die in der Jury der Schleier des Verdiktes meistens dem öffentlichen Auge verdeckt, im Schöffengericht klarer hervortreten: lieber sollen die Laien in souverainem Unverstand mehr Unheil stiften im Dunkel des Geschworenenzimmers und unter der eisernen Maske des Verdiktes. als dass im Schöffengerichte ihre Schwäche sich allerdings unverhüllter zeige, zugleich aber auch im einzelnen Falle gehoben oder gemindert und somit ihrer schlimmen Folgen zum grösseren Theile beraubt werde!?

Wahrlich, es gehört mehr Mut als Verständniss dazu. die grössere richterliche Unabhängigkeit, die ja nichts anders ist als die ausschliessliche Gebundenheit des Richters durch das Gesetz, den Laien als Geschworenen zu vindiziren. während diese durchweg den Laien als Schöffen zukommt.

---

*) A. a. O. S. 6.

Differiren beamtete Richter und Schöffen in ihren Ansichten, und lässt sich der Schöffe von der Unrichtigkeit seiner Auffassung überzeugen, so wird in der erdrückenden Anzahl von Fällen die Wahrheit auf der Seite der von ihm neu angenommenen Meinung stehen. Unmöglich ist es freilich nicht, dass er sich durch falsche Gründe von seiner ursprünglich richtigen Auffassung abbringen lässt, allein würde seine Unselbständigkeit im Geschworenengericht davor sicherer gewesen sein, würden ihn dort nicht noch weit zahlreichere und gefährlichere Abwege gelockt haben?

In der Jury steht also der Laie in einer für ihn als Richter weit unwürdigeren, für die Rechtspflege weit verderblicheren Stellung. So fällt der Würfel durchweg gegen die Jury und für das Schöffengericht, und es ist dringend zu wünschen, dass die deutsche Reichsregierung das Geschworenengericht nicht in die deutsche Prozessordnung aufnehme. Wer es ernst meint mit der Gerechtigkeit der Urtheile, darf keine Gerichtsorganisation gutheissen, bei welcher die Urtheile massenhaft doppelzüngig, und also in sich selbst ungerecht werden müssen; die Regierung eines Rechtsstaates darf es selbst dann nicht, wenn ein weitverbreitetes Vorurtheil die Jury von ihr verlangt. Sie mag sammt der Verantwortung dafür die Jury denen lassen, die sich daran anklammern. Nicht aber sollte sie dem schlechten Gerichte von Reichswegen Approbation ertheilen!

Nicht ohne tiefen Schmerz würde ich unsere Strafkammern in Schöffengerichte sich verwandeln sehen: denn eine Umwandlung zum Besseren liegt darin nicht. Ich könnte sie auch nur unter der Voraussetzung gutheissen, dass die Jury fiele, und die deutschen Strafgerichte aus Einem Gedanken herausgeschaffen würden. Dann würde ich vertrauen auf die Kraft und die Geduld

des deutschen Richterthumes, die vielen Laien unter den Schöffen zu wahrer Rechtspflege in den Stand zu setzen, und würde es als Aequivalent für die Erschwerung der richterlichen Aufgabe betrachten, dass sich unsere beamteten Richter im Schöffengericht das allgemeine Vertrauen wiedererkämpfen können, das ihre Vorgänger, die Inquisitionsrichter, eingebüsst haben. Ist diess gelungen, dann ist alte Schuld gesühnt; dann wird der Schöffe von selbst dem Geschworenen nachfolgen und verschwinden; das Volk aber wird zu empfinden gelernt haben, was es an einem stolzen Richterstande besitzt, und wird gern sein Recht aus dessen Händen empfangen. Bis dahin sind aber uns die Schöffen unentbehrlich. Denn drei Grundpfeiler tragen die Rechtsordnung: gute Gesetze, starke Gerichte, gutes Zutrauen des Volkes zu seiner Justiz!

8/13/28

Druck von Breitkopf & Härtel in Leipzig.

Druck von Breitkopf und Härtel in Leipzig.

